

فتحى عثمان

٥٥٠
لنظمها

الفكر القانونى الإسلامى

بين أصول الشريعة وتراث الفقه

الناشر
مكتبة وهبة

الفكر القانوني الإسلامي

بين أصول الشريعة وتراث الفقه

فیه عنہما بحکسۃ
الکاتب القطب محمد القطب طبعیہ
فیہ عنہما قطب شایع محمد قطب
المیادی

الفكر القانوني الاسلامي
بين اصول الشريعة وراث الفقهاء



البشارة
مكتبة وهيب
12 شارع الجمهورية بنسرين

تقریباً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- ١ -

« لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم
الناس بالقسط »

هكذا هدفت رسالات الله إلى إقامة العدل أليس الله هو
الحق المبين ؟؟

وجاءت العقيدة في الله أساساً لإحقاق الحق وإقامة العدل ، فهو وخدمه
الذى ليس كمثل شيء ولم يكن له كفواً أحد ، والناس بعد ذلك أشباه وأنداد :
كلهم مخلوقون وكلهم عباد . والله الغنى عن العالمين هو الذى يقسم بين الناس
الحقوق دون محاباة أو تحامل ، ومن هنا تأتى شريعته بالحق المبين ، الذى يعلو
على مصالح وأهواء الأفراد والجماعات والطبقات والطوائف والجنسيات
« فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين ، وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم
بين الناس فيما اختلفوا فيه » .

وجاءت شرائع الله تقيم الحق وتجري العدل بين الناس على أساس راسخ
متين عن العقيدة التى تضرب جذورها فى الأعماق ، وجاءت هذه الشرائع
توافق ظروف الناس الزمانية والمكانية ومطالبهم فى تلك الظروف :

« وأنزلنا إليك الكتاب بالحق ، مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ،

ومهيمننا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ،
لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء لجعلكم أمة واحدة ، ولكن
ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ، إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما
كنتم فيه تختلفون .

ومن هنا « تطورت الرسالات الإلهية في التشريع وإن توافقت في العقيدة ،
كما قال القرآن على لسان عيسى عليه السلام : (ومصدقاً لما بين يدي من التوراة ،
ولأحلّ لكم بعض الذي حرّم عليكم) . وكانت بعض المحرمات تقدر
قديماً بمثابة عقوبات لأهل الدين جزاء انحراف اقترفوه : (وعلى الذين هادوا
حرمتنا كل ذي ظفر . . . ذلك جزيناكم ببغيهم ، وإنا لصادقون) (فبظلم من
الذين هادوا حرمتنا عليهم طيبات أحلت لهم) .

وقد جاء المسيح يحل لهم بعض الذي حرّم عليهم . وجاء الإسلام يعلن
الأساس الموضوعي في التحريم : (ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث) ،
وجعل أحكام شريعته للمقابلة مقصورة على شخص المجرم وحده ، إذ لم يعد ثمة
مجال لدين آخر يرفع عن الناس مثل تلك الأحكام الجزائية العامة المؤبدة التي كانت
تفرض قديماً على الجميع حتى يبعث رسول جديد فيخففها عنهم . ولكن بقيت
السنن الاجتماعية تعمل عملها في غير محاباة ، فالتخلف عن أسباب القوة يؤدي
إلى الضعف : (ذلك بأن الله لم يك مغيراً نعمة أنعمها على قوم حتى يغيروا
ما بأنفسهم) (واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة) .

وكان لا بد أن يفسح الإسلام في داخله المجال للتطور الإنساني ،
ما دام قد أوجد الباب أمام المزيد من الرسل والكتب . ففي أثناء حياة الرسول

— حيث اجتاز التشريع مرحلته المبكرة في التقرير والتطبيق — اقتضى التدرج أن يؤخذ بمبدأ النسخ بالنسبة لبعض الأحكام : (ما نسخ من آية أو نكسها نات يغير منها أو مثلها) . ومن الفقهاء من يرى عدم وقوع النسخ في القرآن بالذات ويخرج الآيات المقول بنسخها حتى تتفق مع رأيه ، غير أن السنة على كل حال فيها من شواهد النسخ الصريح ما لا قبل بدفعه . لكن هناك من النصوص ما لا يقبل النسخ : مثل النصوص البعيدة عن التشريع المباشر والتي وردت في العقائد أو الأخلاق أو التاريخ ، كذلك النصوص التشريعية إذا كانت عامة مؤبدة .

وبعد أن انتهى الوحي وتوفي الرسول لم يبق مجال للنسخ ، لكن الإسلام لم يترك الناس لمرونة الأصول والنصوص فحسب ، بل فتح لهم نافذة تتيح للعقل للبشرى مزيدا من الحرية ، وجاء هذا الفتح في نظرية الضرورة : (الضرورات تبيح المحظورات) مع تقديرها بقدرها ، وفي قاعدة تفسير الأحكام بتغير الأزمان . . . وفي الشريعة الإسلامية نصوص تتطور الأجيال في فهمها وتأويلها ، وعمومات تتطور الأجيال في التفريع عليها ، ومطلقات تختلف الأنظار في تقييدها ، وأحكام متقابلة تثباين الآراء في الجمع بينها والاستنباط منها ، وأدلة شرعية يفترق الفقهاء في مدى حجيتها ، ومساحة كبيرة ومنطقة فسيحة اسمها المباح والعفو والمسكوت عنه تترك على إطلاقها أو يشرع لها على هدى القواعد العامة أو بالقياس على أحكام جزئية تشترك معها في العلة . . . وهكذا .

وهذه كلها مصادر عقلية في التشريع الإسلامي مرنة بطبيعتها ، وهي أدوات فقهية جليلة في مواجهة التطور الاجتماعي . . . فكثيرا ما تكون ظروف المجتمع هي الفاصلة في الاختيار والتفضيل بين المذاهب والآراء ، وتكون هي الموجهة للتفكير الفقهي . وبارتلى Berthelemy مثلا يقول عن تكوين هيئة

الناخبين : (إنها لم تكن ثمرة التحليل القانوني ، إنما هي الثمرة أو النتيجة الدستورية لحالة القوى الاجتماعية في زمان معين في بلد معين ، فهي ليست مشكلة قانونية إنما هي مشكلة صعبة مترامية الأطراف من المشاكل الاجتماعية السياسية فلا مبدأ سيادة الأمة ولا مبدأ المساواة ولا سواها يحتم تقرير نوع معين من أنواع أو نظم الانتخاب ، وإنما تستنبط القواعد العامة التي تبين كيفية تكوين هيئة الناخبين من الواقع والبيئة ، لا من بحث الطبيعة القانونية للانتخاب . وما إذا كان حقاً فردياً طبيعياً أو وظيفة ، تلك النظريات التي تأخذ في الظهور كمجرد رداء لتلك الأنظمة التي كانت أولاً وليدة ظروف البيئة الاجتماعية والقومية)

هذه الحقيقة الفكرية الاجتماعية لا بد أن يقدرها التشريع الناجح ، لا بد أن يترك المجال الملائم للتطور وقد أفسح التشريع الإسلامي هذا المجال في مصادره الثابتة والمتجددة : (فإن الله أرسل رسلاً وأنزل كتبه - كما يقول ابن القيم - ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض . فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العدل وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلتها وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين مما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها الحق وعوف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها)^(١) .

• • •

(١) تقييد كتاب « الفكر الإسلامي والتطور » - المؤلف

وفي هذا المجال الفسيح اجتهد فقهاء الإسلام

اجتهدوا في تفهم النصوص ، وفي تطبيق القواعد العامة على الجزئيات .
المتجذدة ، واستصحاب الأصل في الحكم على الأشياء وهو الإباحة ، وفي القياس
والاستحسان والاستصلاح (تقدير المصلحة المرسله) وسد الذرائع وتقدير
العرف ... إلى آخر هذه الأصول الاجتهادية الكبرى .

وتاريخ التشريع الإسلامي يشهد أن هذا التشريع كان في خلال معظم
عصوره الزاهرة ، تشريعاً فقهيًا قضائيًا إلى حد كبير ...

• فالدولة لم تكن تتدخل بالتشريع إلا في مسائل محدودة ، تدخل
في نطاق نظم الحكم والإدارة والمالية أكثر من دخولها في نطاق الحدود
أو المعاملات ، بل إن التعزير — وهو مجال واسع لتدخل الدولة في مجال
التشريع الجنائي — كان متروكاً للفقهاء من ناحية التجريم والقضاء من ناحية
التجريم والعقاب معاً .

• وكان للفقهاء يمثل أحد المصادر الهامة للتشريع المعمول به ، على أن المذاهب
والشخصيات الفقهية كانت تصل إلى النفوذ التشريعي الرسمي عن طريق تبني الدولة
لها بصورة من صور الواقع الفعلي

— فلقد كاد الخليفة العباسي المنصور أن يجعل فقه الإمام مالك تشريعاً
رسمياً تعطيه الدولة قوة الإلزام ، ولكن الإمام مالك رأى في حمل الناس
على علم واحد حرجاً لم يقبله ...

— وحرصت الخلافة العباسية على تعيين الإمام أبي حنيفة في القضاء وبذلك
تأخذ أحكام الفقه الحنفي القوة الملزمة لأحكام القضاء وتنفذها الدولة ، ولكنه
اعتذر عن ذلك رغم الإلحاح والضغط .

— على أن الفرصة قد منحت حين قبل الإمام أبو يوسف ما أعرض عنه صاحبه ، وكتب رسالة في (الخراج) لتكون تشريعاً مالياً للدولة العباسية في خلافة الرشيد .

وهكذا كانت تتبنى الدولة بسلطانها الرسمية مذهباً أو فقهياً فتتبع لآرائه الإلزام .
ومن هنا لم يكن للفقه سلطة تشريعية في ذاته ، ولم يكن للشرح أفراداً أو جماعة كيان قانوني رسمي ، وإنما كانت الرسمية تأتي من تبني الدولة للفقه أو الفقيه ، وقد يتابع الفقيه على مذهبه قضاة فيصل المذهب إلى الرسمية عن طريق منصة القضاء .

● وأما القضاء فقد « كان دواماً — لقلة التشريع — المصدر الرسمي

للقاعدة القانونية ، أي المصدر الذي تستقي منه القاعدة قوتها الملزمة فيما عدا ما ورد به نص من كتاب أو سنة ، إذ خلا تاريخ المسلمين — كطابع عام — من التشريع ، وكان على القاضي أن ينشئ الحكم المناسب ويفرضه على المتخاصمين . وقد كان القضاء موكولاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم للولاية ، ولما كثرت المسئوليات في عهد عمر فصلهما ، إلا أن ذلك كان وليد الحاجة العملية لا باسم الفصل بين السلطات ، مما ظل معه القضاء معتبراً جزءاً من الولاية ، فكان الخليفة هو الذي يعين القضاء ويعزلهم ، وكان له أن يباشر القضاء بنفسه . وكان القاضي يختار من المجتهدين ، ولا يزود إلا بإرشادات عامة — ككتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري المشهور .

غير أنه يلاحظ في قولنا أن القضاء كان مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية — أي مصدر إعطائها قوتها الملزمة ، أن الدور الذي قام به يخالف الدور الذي كان

يقوم به في الشريعة الأنجلوسكسونية حيث السوابق القضائية ملزمة — بمعنى أنها تخلق قاعدة قانونية تلزم الأفراد والقضاة على حد سواء ، أما أحكام القضاء في التاريخ الإسلامي فلم يكن لاستقرارها هذا الأثر .

ويمكن تقسيم الأدوار التي مربها الفقه والقضاء إلى ثلاثة عهود :

العهد الأول : هو عهد الرسول ، وفيه تركزت مصادر الشريعة في الكتاب والسنة ، وإن أقر الرسول الرأي عند عدم وجود نص في وصيته المشهورة لماذ ابن جيل .

والعهد الثاني : يبدأ بالخلقاء وينتهي بظهور الأئمة وتدين الفقه ، أي هو عصر الصحابة والتابعين ، وهو عهد وإن تميز بشدة التمسك بنصوص القرآن والسنة والتخرج في الرأي إلا أن الفقه والقضاء لعبا فيه دوراً كبيراً في الحقيقة ، إذ عرف المسلمون أن أحكام النصوص شرعت لعل يتعين البحث عنها ويمكن القياس عليها ، إلا أن أبحاثهم في ذلك تميزت بأنها لم تكن أبحاثاً نظرية مقصودة لذاتها بل كان هذا منهم تبعاً للمناسبات والوقائع ، ونستطيع أن نلمح معالم انقسام الفقه إلى مدرستي الحديث والرأي في هذا العهد .

أما الثالث : فيبدأ من تدين الفقه حتى الآن ، وفيه ارتفع شأن الفقه وتركزت مدرسة الرأي في أبي حنيفة في السكوفة وتركزت مدرسة الحديث في مالك في المدينة ، وتميز هذا العهد بأن أصبح الفقه صناعة فنية فظهرت المصطلحات الفقهية وظهر علم أصول الفقه وكان أول كتاب فيه للشافعي ، وتركزت حركة الاجتهاد في رجل الفقه وارتفع شأنه حتى حجب التشريع^(١) .

(١) القاضي محمد كمال عبد العزيز : الوجيز في نظرية القانون

ومن هنا يصبح ما قرره لويس جاردية Louis Gardet في كتابه La Cité Musulmane أن القاضي المسلم كان هو «القاضي الشرع»، لأنه كان يجمع إلى عمله القضائي عملاً تشريعياً. فهو يستنبط الحكم من نصوص القرآن والسنة، فإذا لم يجد حاجته في النص أعمل رأيه واجتهد ففاس ووازن، وما دام يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من أحداث فلا بد أن يكون القاضي كفاء عمله علماً وخبرة، وهكذا تتداخل سلطة الشريعة مع سلطة القضاء، وهو تتداخل لم تمنعه نظرية مونتسكييه عن «فصل السلطات» في أوروبا أو غيرها.

ومن هنا علت شكوى ابن المقفع في (رسالة الصحابة في طاعة السلطان):
«إن القضاء متروك لرأي القاضي واجتهاده، حتى تصدر عن ذلك أحكام متناقضة حتى في البلدة الواحدة، فتستحل دماء وفروج وأموال في ناحية من نواحي الكوفة، وتحرم في ناحية أخرى تبعاً لحكم القاضي» ١١.

وبعرض ابن المقفع لأصحاب الرأي وأصحاب الأثر من القضاة، ويذكر أن البعض يقضى «ثم إذا قيل له: إن مثل هذا الأمر لم يرق فيه دم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أئمة الهدى من بعده، قال: فمل ذلك عبد الملك بن مروان أو أمير من بعض أولئك الأمراء» ١١ وكان الواحد يقول في الأمر الجسيم قولاً لا يوافق عليه أحد ثم لا يستوحش لانفراده بذلك وإمضائه الحكم عليه قائلاً: إنه رأي منه ١١ ومن هنا اقترح ابن المقفع: «ومما ينظر أمير المؤمنين فيه اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي بلغ اختلافها أسراراً عظيماً. فلورأي أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ويرفع معها ما يحتاج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً كثير لرجونا

أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً « ١١ »

على أن الدولة كانت تتدخل أحياناً بالتشريع المباشر ، وخاصة فيما يتعلق بنظم الحكم والإدارة والمالية كما أسلفنا . من ذلك ما اتخذهُ عمر بن عبد العزيز من إجراء حرم به بيع أرض الخراج للمسلمين بعد سنة مائة للهجرة . يروى ابن عساکر : « أن عمر وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع رأيهم على إقرار

ما كان بأيديهم — أى بأيدي سكان البلاد المفتوحة — من أراضيهم يعمرونها

ويؤدون عنها خراجها إلى المسلمين ، فمن أسلم منهم رفع عن رأسه الخراج وصار ما كان في يده من الأرض وداره بين أصحابه من أهل قريته يؤدون عنها ما كان يؤدي من خراجها ، ويسلمون له ماله ورقيقه وحيوانه ، وفرضوا له في ديوان المسلمين ، وصار من المسلمين له مالهم وعليهم ما عليهم ، ولا يرون أنه وإن أسلم أولى بما كان في يديه من أرضه من أصحابه من أهل قريته . . . وسموا من ثبت منهم على دينه ذمة للمسلمين . ويرون أنه لا يصح لأحد من المسلمين شراء

ما في أيديهم من الأرضين كرها ، لما احتجوا به على المسلمين من إمساكهم عن

قتالهم وتركهم مظاهره عدوهم من الروم عليهم . . . قالوا : وكرهوا شراءها

منهم طوعاً لما كان من إبقاء عمر وأصحابه الأرضين محبوسة على آخر هذه الأمة

من المسلمين المجاهدين ، لاتباع ولا تورث قوة على جهاد من لم يظهروا عليه بعد

من المشركين . . . فقلت لغير واحد من مشايخنا : فمن أين جاءت هذه القطائع

التي بين ظهراني القرى الراهنة والمزارع التي بيد غير واحد من الناس ؟ فقال :

إن بدء هذه القطائع أن ناساً من بطارقة الروم إذ كانت ظاهرة على الشام كانت

هذه القرى التي منها هذه القطائع من الأرضين التي كانت بأيدي أنباط

القرى ، فلما هزم الله الروم هربت تلك البطارقة عما كان في أيديها من تلك

المزارع فلحقت بأرض الروم ، ومن قتل منها في تلك المصارك التي كانت
بين المسلمين والروم ، فصارت تلك المزارع والقرى صافية للمسلمين موقوفة يقبلها
والى المسلمين كما يقبل الرجل مزرعته . . . قالوا : فلم تزل تلك المزارع موقوفة
مقبلة تدخل قبالتها بيت المال فتخرج نفقة مع ما يخرج من الخراج ، حتى كتب
معاوية في أمرته على الشام إلى عثمان أن الذي أجراه عليه من الرزق في عمله
ليس يقوم بمؤن من يقوم عليه من وفود الأجناد ورسل أمراءهم ومن يقدم عليه
من رسل الروم ووفودها ، ووصف في كتابه هذه المزارع الصافية وسمّاها له ،
بسأله أن يقطعه على إياها ليقوى بها ما وصف له ، وأنها ليست من قرى أهل الذمة
ولا الخراج ، فكتب إليه عثمان بذلك كتاباً . . . قالوا : ثم إن أناسا
من قريش وأشراف العرب سألوا معاوية أن يقطعهم من بقايا تلك المزارع التي
لم يكن عثمان أقطعه إياها ففعل ، فمضت لهم أموالا يبيعون ويمهرون ويورثون . . .
قالوا : إن عبد الملك سئل القطائع وقد مضت تلك المزارع لأهلها فلم يبق منها
شيء ، فنظر عبد الملك إلى أرض من أرض الخراج قد باد أهلها ولم يتركوا عقباً
فأقطعهم منها ، ورفع ما كان عليها من خراجها من أهل الخراج ولم يحمله أحداً
من أهل القرى وجعلها عشراً ورآه جائزاً له مثل إخراجه من بيت المال الجوائز
للخاصة ، قالوا فلم يزل يفعل ذلك حتى لم يجد من تلك الأرض شيئاً . فسأل الناس
عبد الملك والوليد وسليمان قطائع من أرض القرى التي بيد أهل الذمة فأبوا ذلك
عليهم ، ثم سألهم أن يأذنوا في شراء لأرضين من أهل الذمة فأذنوا لهم على
إدخال أثمانها بيت المال وتقوية أهل الخراج به على خراج سنهم مع ما ضعفوا
عن أدائه ، وأوقفوا ذلك في الدواوين ، ووضعوا خراج تلك الأرضين عمن باعها

منهم وعن أهل قراهم وصيروها لمن اشتراها يؤدى العشر ، يبيعون ويمهدون ويورثون . قالوا : فلما ولي عمر بن عبد العزيز أعرض عن تلك القطائع التى أقطعها عثمان معاوية رضى الله عنهما ، ومعاوية وعبد الملك والوليد وسليمان ، فلم يردها عمر على ما كانت عليه صافية ولم يجعلها خراجاً وأمضاها تؤدى العشر . قال : وأعرض عمر عن تلك الأثرية بالإذن لأهلها فيها ، لاختلاط الأمور فيها لما وقع فيها من الموارث ومهور النساء وقضاء الديون ، فلم يقدر على تخليصه رلاً معرفة ذلك . قال : وأعرض عن الأثرية التى اشتراها المسلمون بغير إذن ولالة الأمر ، لما وقع فى ذلك من الموارث واختلاط الأمر ، وجعل الأثرية وغير الأثرية سواء وأمضاها لأهلها ولمن كان فى يده ، كالقطائع للأرض ، عشرأ ليس عليها ولا عن من صارت إليه بميراث أو شراء جزية . قالوا : وكتب بذلك كتاباً قرأه على الناس فى سنة مائة ، وأعلمهم أنه لا جزية عليها وأنها أرض عشر ، وكتب أن من اشترى شيئاً بعد سنة مائة فإن يبعه مردود ، وسمى سنة مائة (المدة) ... فأمضى ذلك فى بقية ولايته ، ثم أمضاها يزيد وهشام ابنا عبد الملك ... »

على أن المشكلة قد تجددت فيما بعد فعالجها الخليفة العباسى المتوكل :

« فلما أفضى الأمر إلى أبى جعفر عبد الله بن محمد أمير المؤمنين رفعت إليه تلك الأثرية وأنها تؤدى العشر ولا جزية عليها وأن ذلك أضر بالخراج وكسره ، فأراد ردّها إلى أهلها ، قيل له : قد وقعت فى الموارث والمهور واختلط أمرها . فبعث المحدثين إلى كور الشام سنة أربعين أو إحدى وأربعين ... فعدّوا تلك الأثرية على من هى بيده شري أو ميراث أو مهر ، وعدّوا ما بقى

بأيدي الأنباط من بقية الأرض على تعديل مسمى . ولم تعدل النخوة من تلك السنة ، وكان من كان يده شيء من تلك الأشربة من أهل النخوة يؤدي العشر ، حتى بعث أمير المؤمنين ... فعدلوا الأشربة ، وأمرهم ألا يضعوا على شيء من القطائع القديمة ولا الأشربة خراجا ، وأن يمضوها لأهلها عشرية ، ويضعوا الخراج على ما بقي منها بأيدي الأنباط وعلى الأشربة المحدثه ، من بعد سنة مائة إلى السنة التالية التي عدل فيها ^(١) .

ورواية ابن عساكر تقرر أصولا هامة في تاريخ التشريع الإسلامي :
• منها استقرار قاعدة أن تكون الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها منذ عهد عمر بن الخطاب

• وصدر تشريع رسمي عن الدولة في بعض الأحوال الهامة
• وتسجيل هذا التشريع الرسمي كتابة ونشره بالطرق الممكنة والمعروفة في ذلك العهد

• وإعمال الأثر المباشر للقانون (عما يعني عدم ترتيب أثر رجعي بوجه عام ووجوب النص على الرجعية عند اللزوم)
• واحترام سلطان الإرادة في حدود النظام العام الخ .

ولقد لفت الانتظار هذا الاهتمام بالقانون المالي في تاريخ التشريع الإسلامي ، فقد لوحظ أن التشريع المالي قد غلب على الإدارة الإسلامية — وبخاصة في أول أمرها ، وكان ديوان إدارة الدولة ديوان حساب كما يقول فلهوزن Wellhausen ، بل ذهب فيلب حتى Hirti إلى أن : « الحكومة العربية

(١) ابن عساكر : تاريخ مدينة دمشق - تحقيق الدكتور المنجد - م ٤ ص ٥٩٣ : ٧

في دورها البدائي سواء في الشام أو في مصر أو العراق كانت حكومة عسكرية
محضة ذات هدف مالي واضح . ١١

على أن هذا لا يعني أن الحكم الإسلامي في الأقاليم المفتوحة كان يفتقد
الأهداف الحضارية أو القيم الإنسانية ، وإنما الذي يعنيه أن جهاز الدولة شغل
في أول نشأته بالضرورات العاجلة المباشرة : « كفاية الأمن والعدل ، وتوقي
الإفلاس » ، حتى تطور فيما بعد وشمل كافة الخدمات . ويذكر الدكتور مؤنس
أن : « الناظر إلى تاريخ دول المشرق في موجز تاريخي جامع مثل الكامل
لابن الأثير ليجد أن المشكلة الرئيسية التي دار عليها تاريخ المشرق إلى نهاية
العصر العباسي الأول هي مشكلة الحكم : من يحكم ومن لا يحكم ؟
وابتداء من خلافة الواثق تختفي مشكلة الحكم لتحل محلها المشكلة
المالية ، فقد كانت الدولة في حالة إفلاس حقيقي من عهد المتوكل ، وعلى صخرة
الأزمة المالية تهاوى الخلفاء والوزراء والكتاب وعجز الجميع عن أن يجدوا
لها حلاً ، وانتهى الأمر بزوال الدولة كلها جملة ١١ وبدأت المشكلة المالية
من أول يوم قام فيه بنو العباس ، فقد تربعوا على إمبراطورية واسعة
تضم ولايات فسيحة لكل منها طبيعة وأحوال خاصة ، فكان لا بد من
وضع نظام إداري وآخر مالي ، ولم يوضع هذا وذاك ! ومضت الأيام والخلقة
تلا يعرف ما عنده وما ليس عنده ، والرعية لا تعرف ما عليها ، ولم يلاحظ
أحد شيئاً مادامت الدولة في سعودها والحباية وافية ، ولكن الإفقان كان
دائماً أكثر من الإيراد ! وطلب الرشيد من أبي يوسف القاضي دستوراً إدارياً
مالياً ، فوضع له مبحثاً قهياً لم ينتفع به الرشيد أو من جاء بعده . فلما جاء اليوم
الذي وجد الخليفة فيه الخزاة خاوية بدأ في مصادرة أموال الناس ، ونظر
الوزراء والكتاب إلى المكوس والمقارم والمعاون يقتضونها من الناس قسراً .

قُبِطَتِ الْمُهْمُ وَانْحَسَرَتِ الثَّرَوَاتُ وَنَزَرَ الْوَارِدُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ شَيْئًا فَشَيْئًا حَتَّى
وَصَلَتْ الدَّوْلَةُ إِلَى الْإِفْلَاسِ . وَبَدَأَتْ مَأْسَاةُ تَصْفِيَةِ الدَّوْلَةِ الْعَبَّاسِيَّةِ مِنَ الْقَرْنِ
الرَّابِعِ الْمِجْرِيِّ ، وَالثَّرْوَةُ الطَّبِيعِيَّةُ لَا تَعْنِي شَيْئًا إِذَا كَانَ النِّظَامُ فَاسِدًا . فَقَدْ
كَانَ ارْتِفَاعُ الْأَهْوَازِ مُضْرِبَ الْمَثَلِ ، وَلَكِنْ سَوَاءُ النِّظَامِ وَفْسَادُ الْمُهْمِ هَبِطَ بِهَا
إِلَى هَاوِيَةِ الْفَقْرِ ، وَكَانَتْ مِصْرُ مِنْ أَغْنَى بِلَادِ دَوْلَةِ الْإِسْلَامِ فِي الْمَشْرِقِ ،
وَلَكِنْهَا أَفْلَسَتْ تَمَامًا فِي مَتَنَصِفِ الْعَصْرِ الْفَاتِمِيِّ بِسَبَبِ سَوَاءِ الْإِدَارَةِ وَفْسَادِ
النِّظَامِ الْمَالِيِّ « (١) ١١

* * *

— ٣ —

وَمِنْ مِيزَاتِ الْعَدْلِ الْإِسْلَامِيِّ : أَنَّهُ عَدْلٌ إِنْسَانِي لِلنَّاسِ أَجْمَعِينَ . . . إِذَا نَظَرْنَا
رِسَالَةَ الْإِسْلَامِ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ وَالْبِلَادِ وَالْأَدْيَانِ
وَأَمَّا يَقُومُ الْعَدْلُ وَالْعَدَالَةُ ، حِينَ تَقَرَّرُ الْحَقُوقُ وَتَقْدَسُ لِلْمُخَالَفِينَ . . .
« وَشَرِيعَةُ الْإِسْلَامِ سَبَاقَةٌ إِلَى الْمَثَلِ الْأَعْلَى فِي هَذَا السَّبِيلِ

• قَالِ الْإِسْلَامُ دِينَ . . . وَلَكِنْهُ لَا يَحَارِبُ مُخَالَفِيهِ لِمَجْرَدِ ضِدُودِهِمْ عَنْ اعْتِنَاقِهِ ،
إِنَّهُ يَحَارِبُ الْعَدُوَّانَ لَا اخْتِلَافِ الْأَدْيَانِ : (لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ لَمْ يِقَاتِلُوكُمْ
فِي الدِّينِ وَلَمْ يَخْرُجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَتَقْسُطُوا إِلَيْهِمْ ، إِنْ اللَّهُ يُحِبُّ
الْمُقْسِطِينَ . إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الدِّينِ قَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ
وظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ . . .)

• وَالْإِسْلَامُ يَحَارِبُ الرِّبَا . . . وَلَكِنْهُ لَا يَبْنِي أَشْخَاصَ الْمُرْبِينَ مَا دَامَ قَدْ

(١) ظَهَرُونَ : تَارِيخُ الدَّوْلَةِ الْعَرَبِيَّةِ تَرْجُمَةُ دَكْتُورِ أَبِي رَيْدَةَ ص ٣١ - ٣٢ ، حَتَّى : تَارِيخُ
سُورِيَا ص ٢٠ تَرْجُمَةُ دَكْتُورِ الْيَازْجِي ص ٢٢ ، دَكْتُورُ مَوْسَى : جَزْرُ الْأَنْدَلُسِ ص ٥٣٣ : •

تأبى الربا نفسه واستخلص من الربيين المستغلين أشخاصاً صالحين : (يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تيمم فليكن ردوس أموالكم ، لا تظلمون ولا تظلمون) .

• والإسلام يحارب البغى ... فإن هزم البغى فالفرصة متاحة للباغى ليعود إنساناً يمارس الحقوق بغير عدوان : (إن بنت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن قامت فاصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين) (١) .

ومن مميزات العدل الإسلامى : أنه مرتبط بعقائد الناس ، ومن ثم يعتمد الناس بإقامته ، فيتفق العالم المجتهد ويسوس الحاكم ويقضى القاضى ويحكم المختصون عن إخلاص ويقين ، وهذا أدعى لأن يأخذ العدل مجراه وينال التشريع مكانته ، ولا تنفصل فكرة العدالة عن فكرة الأخلاقية كما حدث عند غيرنا فيما يعرضه أوزفلد كوله : (٢)

« كانت فلسفة القانون فى مبدأ الأمر جزءاً من علم الأخلاق ، ولكن كلما انفصلت فكرة العدالة عن فكرة الأخلاقية ، بحيث تظهر الأولى فى صورة قوانين محددة تنشرها الدولة وتلزم الناس بها إلزاماً ، انفصل العلمان . الذان يدرسانها انفصالاً تدريجياً وتميز أحدهما عن الآخر ... وقد وضع (كانت) حداً فاصلاً بين قانونية الفعل وأخلاقيته ، وعرف العدالة بأنها العمل بمقتضى القانون فى الظاهر » ١

(١) رسالة : الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات — المؤلف

(١) فى (الدخلى إلى الفلسفة) ترجمة دكتور أبو البلاغين

والإسلام لا يكفيه إقرار العدل بمعناه القانوني فحسب . . . إن تشريعه .
يتجه كذلك إلى تحقيق العدل الاجتماعي اتجاهها إيجابيا يضمن حقوق الإنسان
المعاشية : فالله لم يأمر الناس بعبادته إلا لينتفعوا بهدايته وشريعته لا ليزدان
ملكه بطاعة الطائعين ، وهو لم يأمرهم بعبادته لتسعد أرواحهم فحسب بل لتطمئن
أجسادهم أيضاً بالطعام واللباس والسكن فيلقون جزاءهم على الطاعة في الدنيا
حياة طيبة ، ثم مردم في الآخرة إلى ملا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر
على قلب بشر (١) .

والإسلام لا يسلك سبيل التشريع القانوني إلا بعد أن يقيم الأساس أولا .
بالتوجيه الفكري عن طريق العقيدة ، والتدريب العملي عن طريق شعائر
العبادة ، ثم التشريع الاجتماعي الذي يضمن كرامة الإنسان : « ولقد كرّمنا بني
آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير مما خلقنا
تفضيلاً » . وهو في هذا السبيل يقرر حقوق الإنسان : في التعليم والعمل والرعاية
الصحية ، بما يضمن المستوى المعاشي الكريم : في الغذاء واللباس والسكن والانتقال ،
ويجمل كفالة هذه الحقوق في مسئولية الأسرة والمجتمع والدولة ، ومن هنا يقول
الرسول : « من كان له فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن
كان له فضل مال فليعد به على من لا مال له . . . فذكر من أصناف المال .
ما ذكر — كما يقول راوي الحديث — حتى رأينا أنه لاحق لأحد منا في
فضل » ١ ، « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمسكها أخاه ، فإن أبي فليمسك
أرضه » ، « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة ، اقرأوا إن شئتم

(١) للدؤلف في تفصيل ذلك : الدين للواقع ، آراء تقديمية من تراث الفكر الإسلامي ،
الفرد في المجتمع الإسلامي بين الحقوق والواجبات ، الدين في موقف الدفاع . وله ترجمة بمحمد
لميرزا حسين عن الإنجليزية : الإسلام وتوازن المجتمع

قول الله (النبي أولى بالمسلمين من أنفسهم) ، فأبما مؤمن مات وترك مالا فليورثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتي فأنا مولاه .. وأخرج الطبري عن عمر بن الخطاب : « لو استقبلت من أمرى ما استدرت ، لأخذت فضول أموال الأغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين » ، وقرر خالد بن الوليد من قواعد سياسته في البلاد المفتوحة : « جعلت لهم أئماً شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنياً فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه ، طرحت جزيته ، وعيل من بيت مال المسلمين هو وعياله ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام » .

فلا عجب أن يقرر الإمام ابن حزم هذا الأصل الإنساني الشرعي هذا التقرير الحازم الصريح : « فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ، ويجبرهم السلطان على ذلك ، إن لم تقم الزكاة بهم ، ولا في سائر أموال المسلمين بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ، ومن الالباس للشتاء والصيف يمثل ذلك ، وبمسكن يكتفون من المطر والصيف والشمس وعيون المارة » .

يقول فرنسيس آيسفلنج^(١) : « إذا كانت غايتنا هي مصلحة المجتمع وجب أن يكون الغرض من العقاب هو الوقاية ، وأية وسيلة تحقق هذا الغرض يجب أن تعتبر صالحة من الوجهة الاجتماعية . فإذا كان في إمكاننا أن نستبعد أسباب الإجرام وظروفه : سواء أكانت هذه الأسباب ترجع إلى البيئة أم إلى الشخص نفسه ، فهي الوسيلة المثالية التي يجب علينا أن نتخذها . ولقد قامت بالفعل عدة محاولات في هذا السبيل عن طريق الخدمات الاجتماعية واسكن

(١) في كتابه « علم النفس قديماً وحديثاً » ترجمة الدكتور عماد اسماعيل وهنا

لو أن جميع الظروف المتعلقة بالبيئة قد أصبحت مهيئة على خير وجه ، لبقى علينا أن نفكر في الأسباب النفسية التي تؤدي إلى ارتكاب المخالفات .

والإسلام حين يقرّر عقوبة القصاص للقتل العمد فإنه يعمد قبل ذلك إلى استئلال عوامل البغضاء العصبية أو الطبقية ، وحين يقرّر قطع يد السارق فإنه يعمل قبل ذلك على ضمان حقوق الفرد المعاشية ويلزم الدولة مسئولية ضمانها ، وحين يقرّر رجم الزاني أو جلده فإنه يعمل قبل ذلك على تيسير سبل الزواج وصيانة الحرمات بنتر العورات وغيض الأبصار وتحريم الخلوة ...

وهكذا يسبق التشريع الاجتماعي دائماً ... ليكون أساس التنظيم ، بعد إرساء الأسس الروحية والفكرية في أعماق الأعناق !!

* * *

— ٤ —

« الشريعة الإسلامية تقف اليوم على مفترق حاسم من الطرق : قسمة طريق أولى : تؤدي إلى تجميد أحكام الشريعة والتعلق بما قاله المقلدون في عصور الجهل والانحطاط ، أما الطريق الثانية : فهدفها فهم الشريعة على معناها الحقيقي وروحها الحضارية الأصيل ، المنبني على فكرة العدالة الأساسية ، وعلى التطور والتقدم ، وهي الطريق التي خطتها لنا الأسلاف الأقدمون في عصر الازدهار والاجتهاد . فستقبل الشريعة الإسلامية في هذه البلاد العربية يتوقف على اختيارنا لإحدى هاتين الطريقتين اللتين لا ثالث لهما ، وهذا الخيار ملتح لا يحتمل التسويف بولا الإبطاء ... »

« وهذا شهاب الدين أحمد بن إدريس المعروف بالقرافي المتوفى في القرن

السابع للهجرة كان إمام المالكية في مصر وكان من المؤلفين المشهورين ، فهو صاحب كتاب (الفروق) الذي لا يقل أهمية عن كتاب (الموافقات) للشاطبي ، وهو أيضا صاحب كتاب (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) — قال القرافي في هذا الكتاب : (إن كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة) — هذا قول القرافي في القرن الثالث عشر للميلاد ، أي قبل مونتسكيو بخمسة قرون أتم في أواخر القرن الرابع عشر أشار ابن قيم الجوزية الحنبلي في كتابه (إعلام الموقعين عن رب العالمين) إلى قاعدة أسماها كما يلي : (قاعدة تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد) فنبه إليها وإلى هذا الأمر الواضح الذي (وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة) ١ وكذلك في منتصف القرن الرابع عشر قام في المغرب العربي ابن خلدون رائد علم الاجتماع أو علم العمران كما أسماه ورائد علم مصطلح التاريخ وعلم الاقتصاد ، فأثبت وأكّد في مقدمته الشهيرة : (إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم وعملهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر ، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمان وانتقال من حال إلى حال ، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يكون في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول — سنة الله التي قد خلت في عباده) . . .

« هذه القاعدة ترتكز على تحليل فقهي منطقي واضح ، وهو أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات الدنيوية مبنية على حكم ومقاصد ، أساسها مصالح الناس في حياتهم الاجتماعية . . . ولقد أوضح هذه المسألة كثير من الفقهاء وعلماء الأصول الذين كتبوا في مناهج الشريعة ومقاصدها : أمثال عز الدين بن

عبد السلام الشافعي ، وابن قيم الجوزية الحنبلي ، وأبي إسحق الشاطبي المالكي
فهؤلاء على اختلاف مذاهبهم قد اتفقوا في هذه المسألة جاء في كتاب
(قواعد الأحكام) للعز بن عبد السلام : (إن التكاليف كلها راجعة إلى مصالح
العباد في دنياهم وأخراهم ، والله غني عن عباده الكل ، ولا تنفعه طاعة الطائعين
ولا تضره معصية العاصين) . ثم نوه الشاطبي في كتاب (الموافقات) : بأن
أحكام المعاملات ومقاصدها الشرعية معروفة بالعقل وبأنها مبنية على رعاية
المصالح أي جلب المنافع للناس ودرء المفاسد عنهم ، وبعبارة أخرى هذه الأحكام
مبنية على أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المفاسد المنع . وكذلك عند الحنابلة
نطالع لابن القيم بيانه الرائع القيم في مقاصد الشريعة : (إن الشريعة مبنية على أساسها
على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها وحكمة
كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الظلم والجور وعن الرحمة إلى ضدها
وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن
أدخلت فيها بالتأويل . فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه . . .) .

« ومن القواعد السككية — في الشريعة — قاعدة تتعاق بالتيسير للضرورة
والمشقة والحرص ، وقد وردت بعبارات مختلفة وهي : المشقة تجلب التيسير ، الأمر
إذا ضاق اتسع ، الضرورات تبيح المحظورات . . . ومن الأمثلة على تطبيق هذه
القاعدة : جواز القتل دفاعا عن النفس ، والترخيص في حالة خوف هلاك النفس
بأكل لحم الميتة للجوعان عند عدم الطعام أو شرب الخمر للعطشان عند عدم
الماء ، وترخيص الحنفية بشرب الخمر للتداوي استحيانا ، والتيسير في بعض
المذاهب بسبب الفسار وعموم البلوى — وما شاكل ذلك . وكذلك روى عن
عمر بن الخطاب أنه أعفى السارق عام الجماعة من الحد . . .

« وروى عن ابن تيمية كما جاء في (إعلام الموقعين) لتلميذه ابن القيم أنه قال : (مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار يقوم منهم يشربون الخمر ، فأنكر عليهم من كان معي . فأنكرت عليه وقلت : إنما حرم الله الخمر لأنها تصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهؤلاء تصدّم الخمر عن قتل النفوس وسي الفرية وأخذ الأموال ، فدعهم) ! وهذا تطبيق لقاعدة : (يختار أهون الشرين لدفع أكبرها) ... »

« وقد روى شيوخنا عن الشيخ الإمام محمد عبده : أنه استفتى في جواز تعاطي معاملات المصارف والمصارف — أي البنوك والبورصات — من حسم واستدانة ودفع فائدة ، التي أصبحت جزءا لا يتجزأ من التجارة العصرية ، فأجاب أنه إذا كان المسلمون لا يمكنهم مجارة الأسواق في معاطاة التجارة واكتساب الرزق إلا بهذا التعامل ، فذلك جائز بالضرورة على قدر الضرورة فقط . . . وفي الواقع نحن نرى أن الأخذ باقتضاء الضرورة أو الحاجة يستند بدوره إلى النصوص الشرعية نفسها : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)^(١) . . . ولكن يشترط في الترخيص وجود الضرورة أو الحاجة بالمعنى الشرعي . . . وفوق ذلك يقيّد الترخيص للضرورة والحاجة بالقدر اللازم لرفع الحرج والمشقة وفقا لقاعدة (الضرورات تقدر بقدرها) . . . »

« وقد صنف الإمام نجم الدين الطوفي — وهو من أئمة الحنابلة في أواخر القرن السابع للهجرة (الثالث عشر للميلاد) — رسالة قيمة تعدّ من أوضح

(١) أيضا : (وقد فصل لكم في الكتاب ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)

وأجراً ما كتب في رعاية المصلحة ، فقال باعتبار المصالح في المعاملات وأحكامها لأن : (مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم ... معلومة لهم بحكم العادة والعقل ، فإذا رأينا الشرع متقاعداً عن إفادتها ، علمنا أنها أحيلاً في تحصيلها على رعايتها) . ثم فسر الطوفي قوله : (أما المعاملات ونحوها : فالمتبع فيها مصلحة الناس ... فالمصلحة وبقى أدلة الشرع ، إما أن يتفقا أو يختلفا ... وإن اختلفا : فإن أمكن الجمع قاجع بينهما ، وإن تعذر الجمع بينهما قدّمت المصلحة على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) ، وهو خاص في نفس الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ، ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين يأثبات الأحكام وبقى الأدلة كالوسائل ، والمقاصد مقدّمة على الوسائل)^(١)

هذه كلمات منيرة هادية ، للأستاذ الدكتور صبحي محصاني ...

وقد بدت بوادر السير في الطريق المأمول لتحقيق مستقبل الشريعة الإسلامية المنشود ...

وتجلّت هذه البوادر في :

• دراسات أساتذة الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق في جامعاتنا :

فقد انصرفت هذه الدراسات عن النزعة المذهبية ، واستفادت — إلى حد ما — من المناهج والأساليب الحديثة للبحث القانوني

• رسائل الدكتوراه في الشريعة الإسلامية في كليات الحقوق في جامعاتنا :

فهي تمثل بواكير الجيل الجديد الذي تخرج على مناهج التفكير القانوني الحديثة ،

(١) صبحي محصاني : مقدمة في إحياء علوم الشريعة

واتجه إلى دراسة تراث الفقه الإسلامى . فبدأنا نسمع عن دراسات يظهر فى اختيار موضوعاتها ومعالجتها طابع الفكر القانونى الحديث المعاصر مثل : (مبدأ المشروعية والرقابة على دستورية القوانين فى الشريعة الإسلامية) — وهو من المباحث الرئيسية فى القانون الدستورى ، ومثل : (مركز القميين والمستأمنين فى الدولة الإسلامية) — وهو من مباحث القانون الدولى الخاص ، ومثل : (مبدأ سلطان الإرادة فى الفقه الإسلامى) ، ومثل الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون فى : المسئولية المدنية (تعاقدية وتقديرية) والمسئولية الجنائية ... الخ . وقد بدت بوادر أخيرة لهذا الاتجاه فى كلية الشريعة بجامعة الأزهر ، وظهرت بوادر مماثلة فى كليات التجارة بجامعة القاهرة ، فظهرت رسالة عن (المحاسبة فى الزكاة) ، (تقويم المنشآت فى الفقه الإسلامى) ... الخ .

• وترتب على هذا أن ظهرت مؤلفات تسير فى هذا المنحى : وأصلها :
دوايات أو رسائل جامعية ، وبعضها امتداد للبحث على هذا الأسلوب

• التقنيات الحديثة فى البلاد العربية : مثل التقنين المدنى العراقى ، والتقنين المدنى السورى ، والتقنين المدنى المصرى . والحق أن أحكام (المجلة) العثمانية كانت مدرسة للفقه الإسلامى فى العصر الحديث ، وخطوة نحو التطور الفقهى .
المأمول

يقول فقيها المشرع الكبير الأستاذ الدكتور السهورى عن التقنين المدنى الذى صدر فى مصر فى يولية سنة ١٩٤٨ على أن يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ — أى من اليوم الذى توحد فيه القضاء المصرى بزوال النظام المختلط — وبلغ عدد مواده ١١٤٩ مادة :

« كان التقنين القديم يشتمل على أحكام أخذها عن الفقه الإسلامي ،

فاستبقاها التقنين الجديد بعد أن هذب النصوص القديمة وصحح ما انطوت عليه
من أخطاء ... »

« وقد استحدث التقنين الجديد أحكاما أخرى استمدتها من الفقه الإسلامي ،

وبعض هذه الأحكام الجديدة هي مبادئ عامة ، وبعضها مسائل تفصيلية . فن
المبادئ العامة التي أخذ بها : النزعة الموضوعية التي نراها تتخلل كثيرا من
نصوصه ، وهذه هي نزعة الفقه الإسلامي والقوانين الجرمانية ، آثرها التقنين
الجديد على النزعة الذاتية التي هي طابع القوانين اللاتينية ، وجعل الفقه الإسلامي
عمدة في الترجيح .

« وعن هذه المبادئ أيضا : نظرية التعسف في استعمال الحق ، لم يأخذها

التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب ، بل استمدّها كذلك من أحكام
الفقه الإسلامي . ولم يقتصر فيها على المعيار الشخصي الذي اقتصرت عليه أكبر
القوانين بل ضم إليها معيارا موضوعيا في الفقه الإسلامي ، يقيد استعمال الحق
بالمصالح المشروعة ويتوقى الضرر الجسماني الذي قد يصيب الغير من استعماله .

« وكذلك الأمر في : حوالة الدين ، أغفلتها القوانين اللاتينية ، ونظمتها

القوانين الجرمانية متفقة في ذلك مع الفقه الإسلامي ، فأخذ بها التقنين الجديد .

« ومبدأ الحوادث الطارئة imprevision : أخذ به بعض التقنينات

الحديثة ، فرجّح التقنين الجديد الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة ونظرية
العذر في الفقه الإسلامي .

« ومن الأحكام التي استحدثها التقنين الجديد مسائل تفصيلية اقتبسها من

الفقه الإسلامي : ومنها الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وبإيجار الوقف ،

وبالحكر ، وبإيجار الأراضي الزراعية ، وبهلاك الزرع في العين المؤجرة ،
وبانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للمذر ، وبوقوع الإبراء من الدين
بإرادة الدائن وحده .

« وقد نصت المادة الأولى من التقنين الجديد على أنه : (إذا لم يوجد نص
تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى
مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي
وقواعد العدالة) »

« ويتبين من ذلك : أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي الثالث للقانون
المدني المصري ، وهي إذا أتت بعد النصوص التشريعية والعرف فهي تسبق
مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة . ولا شك أن ذلك يزيد كثيرا في أهمية
الشريعة الإسلامية ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن أمرا
ضروريا ، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب بل كذلك من الناحية العملية
التطبيقية . فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مطالبا أن يستكمل أحكام
القانون المدني فيما لم يرد فيه نص ولم يقطع فيه عرف بالرجوع إلى أحكام الفقه
الإسلامي ، ويجب عليه أن يرجع إلى هذه الأحكام قبل أن يرجع إلى مبادئ
القانون الطبيعي وقواعد العدالة . بل لعل أحكام الشريعة الإسلامية — وهي
أدق تحديدا وأكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة —
هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد ، فتغنيينا عنها في كثير من المواطن .

« هذا هو الحد الذي وصل إليه التقنين الجديد في الأخذ بأحكام الشريعة
الإسلامية ، عدا المسائل الأخرى التي أخذها بالذات من الفقه الإسلامي . . .
أما جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني ،

فلا يزال أمنية من أعز الأمنى التى تحتاج فى الصدور وتنطوى عليها الجوانح ،
ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ينبغى أن تقوم نهضة علمية
قوية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء القانون المقارن ، ونرجو أن يكون
من وراء جعل الفقه الإسلامى مصدرا رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام
هذه النهضة . وقد حاول بعض رجال القانون أن يستبقوا الحوادث ، فدرسوا
الشريعة الإسلامية دراسة سطحية فجة لا غناء فيها ، وقدموا نموذجا يشتمل على
بعض النصوص فى نظرية العقد زعموا أنها أحكام الشريعة الإسلامية ، وهى ليست
من الشريعة الإسلامية فى شئ^١ ، ودار فى شأن هذه النصوص حوار غنيف فى
لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ١١ (انظر فى تفصيل هذه المسألة مجموعة الأعمال
التحضيرية - ١ ص ٨٥ - ٨٩)^(١) .

وقد أتيح للفقيه المشرع الكبير أن يتابع جهوده فى تخطيط الاتجاه الرشيد
نحو إحياء الشريعة الإسلامية على أساس علمى ، خلال توليه رئاسة قسم القانون
فى معهد الدراسات العربية العالية ، فوجه إلى دراسات تاريخية ومقارنة فى الفقه
الإسلامى ، كما ظهر للعميد الجليل مؤلفه الفذ : « مصادر الحق فى الفقه الإسلامى » .
وقد ظهرت محاولات سابقة ولاحقة لاستقصاء أحكام الحق فى الفقه
الإسلامى : « لمحاولة تقديم تفسير لها فى صورة تأصيل لنظرة الفقه الإسلامى لنظرية
الحق ، عن طريق تحليل هذه الأحكام ومحاولة الرجوع بها إلى أصل يجمعها ...
واتفق من تعرضوا لهذه المحاولة على أن فقهاء الشريعة كانوا يريدون بالحق
فى كتاباتهم إطلاقات متنوعة ... كما اتفقوا على أن الفقه الإسلامى خلا من
من نظرية مستقلة للحق ، وعلى أن التعريفات التى قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية
له إنما كانت تقف عند معناه اللغوى بمعنى الثبوت والوجوب ، وهو ما لم يرتضيه

(١) الوسيط : المقدمة - الجزء الأول .

الفقهاء المحدثون فحاولوا تقديم تعريف للحق على ضوء ما أثبتته له الفقه الإسلامي من أحكام (مثلاً : على الخفيف ، مصطفى الزرقا) ... وأخيراً فإن من أعرضوا لهذه المحاولة قد اتفقوا على أن الفقه الإسلامي — سابقا الفقه الغربي في ذلك بكثير — قد ميز بين الحق والرخصة من جهة ، وبين منزلة وسطى بينهما من جهة أخرى ، وهو ما لم يفتحه إليه الفقه الغربي إلا مؤخراً . . . ثم دارت محاولة تحليل فكرة الحق في الفقه الإسلامي — وهنا اختلف النظر — حول أمرين بالني الأهمية :

أولهما : مدى قيام أحكام الحق في الفقه الإسلامي على التفرقة بين الحق المعيني والحق الشخصي — وهي نظرية أساسية في الفقه الغربي

وثانيهما : مفهوم النعمة في الفقه الإسلامي (آراء : السهوري ، شفيق شحاتة ، مصطفى الزرقا) ^(١) .

* * *

- وبين أصول شريعة الإسلام ، وتراثه الفقهي
 - وبين دراسات الفكر القانوني الإسلامي النظرية ، وتجاربه القضائية
 - وبين ماضيه المجيد ، ومستقبله المتشود
- يحاول هذا الكتاب أن يلقى الأضواء . . .
- إنه يقتبع هذا الفكر في مصادره ، ويرصد ميزاته وخصائصه ، ثم يعرض لتراث هذا الفكر فيلمع إلى أهم موضوعاته ومواقفه ، وينتقل من الفقه إلى القضاء ، فيسجل أصوله الإجرائية والتنظيمية في الفقه والتاريخ . وأخيراً يصل

(١) راجع عرضاً موجزاً طيباً لهذه المحاولة للعاصرة لتأصيل نظريات الفقه الإسلامي في : « الوجيز في نظرية الحق » للفاخي محمد كمال عبد العزيز

الكتاب إلى تطوير الفقه الإسلامى وفقا لاحتياجات مجتمعتنا المعاصرة ، محاولا أن يستبين بعض المعالم فى هذا السبيل .

والكتاب إجمال لجوانب هذا الموضوع الهام وهو إن استطاع أن يجتذب قارئنا إلى أمهات مراجع الفقه الإسلامى من أمثال : الأمام الشافعى ، والخراج لأبى يوسف ، والسير الكبير لمحمد بن الحسن ، والمبسوط للسرخسى ، والمدونة لمسحون ، والإحكام والمخلى لابن حزم ، والمواقفات للشاطبى ، والأموال لابن سلام ، والأحكام السلطانية للماوردى ، والمنقى لابن قدامة ، وإعلام الموقعين لابن القيم وسائر كتاباته وكتاب أستاذ ابن تيمية وغيرها

وإن استطاع الكتاب أن يجتذب قارئنا إلى دراسة أئمة هذه الحركة العلمية الإنسانية الكبرى ، ابتداء من ينبوعها : رسول الإسلام ، إلى صحابته وتابعيه ، إلى الأئمة المجتهدين الأعلام ، إلى المجتهدين الكرام ابن تيمية وابن القيم ، والصنعانى والشوكانى ، ومحمد بن عبد الوهاب وولى الله الدهلوى ، ومحمد عبده ، ومشرعى (المجلة العثمانية) وصاحب (مرشد الخيران) المرحوم قدرى باشا وإن استطاع الكتاب أن ينشر حول « شريعة الإسلام » نورا من المعرفة وآصرة من الود

إنه لو حقق شيئا من هذا كله ، فقد لقي نجاحا يحمد صاحبه ربه على التوفيق إليه ، ويستزيده من فضله للإخلاص فى السعى من أجل الحقيقة

فنى عثمان

شريعة الاسلام ...
فلسفة ، وأصول

فَضَائِلُ وَمِزَاتُ

ـ بـ يـ نـ بـ :

عرض الإسلام للأحكام الدستورية والدولية، والجناثية، والمدنية والتجارية —
بفروعها المختلفة ، وكتب الفقه فياضة بأبحاث الإمارة والقضاء والحرب والجهاد
والسلم والمعاهدات والحدود والتعزيرات والبيوع والمعاملات والشهادة والدعوى .
ذلك أن الدين له نظرتة الخاصة للحياة ...

فالعبادة في الإسلام هي طاعة الله ، وميدان طاعة الله أفسح من أن يُجد
بمكان هو المسجد ، أو زمان هو وقت الصلاة والذكر . فإن هذه الطاعة تستوعب
كل حياة المرء منذ بلغ التكليف حتى يلقي الله . فكل عمل ابن آدم عبادة : فإن
طلب العلم فهو عابد يسلك سبيلا إلى الجنة وتضع الملائكة أجنحتها عليه رضاء
بما يطلب ، وإن طلب الرزق فهو عابد يتغنى من فضل الله ، وإن رعى شئون
البيت فهو عابد قائم بما سيسأله عنه الله يوم القيامة من رعاية هؤلاء الذين استراحهم
إياه ، وإن نطق بكلمة تذكر الرقيب العتيد وأن الكلمة لا يلقي إليها بالاثوى
به في النار سبعين خريفاً ، وإن مرّ بذهنه خاطر تيقن أنه لا يغفلت من الذي يعلم
خائفة الأعين وما تحفى الصدور 11

فالإسلام حياة شاملة مصوغة في صورة تربية عامة تُكوّن مزاجا
روحيا وسمتا فكريا ينتظم كل شئ ، وذلك هو الإيمان : يضع وسبعون شعبة
تتمد حتى إلى إمطة الأذى عن الطريق 1
وبجانب هذا سمت المؤمن ، توجد التكاليف المحددة التي لا تغادر حتى

أسلوب التعبد والسلام . وبهذا يكون المؤمن عابداً ذاكراً على كل حال ،
وتكون حياته وحدة متسقة لا تشتت في وجوها .

والعقيدة والعبادة والعالم الآخر : أشياء لا يمكن أن تكون على هامش
الحياة في المجتمع الإسلامي ، ولا يمكن أن تنحى بمنأى عن قواعد التشريع
أو الاجتماع أو الاقتصاد

يقول تعالى : « فأعرض عمن تولى عن ذكرنا ، ولم يرد إلا الحياة الدنيا .
ذلك مبلغهم من العلم » ، ويقول تعالى : « يعلمون ظاهراً من الحياة الدنيا وهم
عن الآخرة هم غافلون » !!

ولن يستطيع المؤمن أن يكون خالص العقيدة صحيح العبادة وهو يعيش
في اضطراب مادي معنوي ، ولن يتأتى إصلاح دنياه على قواعد أعمق من
الإيمان بالله

فتنظيم الثروات في المجتمع الإسلامي : يحقق اطمئنان العابد إلى مقدرات
حياته تمكينا له من عبادة ربه

والكشف العلمي : إنما هو رفع للحجب عن أسرار الصانع في إتقان خلقه .
 وإقامة الحدود والقصاص ونشر الأمن : حماية لظهور العابدين حتى
يعلمشوا في عباداتهم

وبذلك تغدو حياة المسلمين جميعها « في سبيل الله » ، فلا يذكر الله لحظات
لينسى ساعات ، ولا أياما معلومات لينفل عنه شهوراً أو سنوات !!

والصلاة والصوم والزكاة والحج على هذا النحو ، ليس هدفها مجرد الانتقاص
من لذائذ الإنسان

فإن مثل هذا التصور للعبادات بالمعنى الضيق القبيح يجعل منها جانباً

الألم في الحياة ، ويجعل أعمال الإنسان فيما عداها جانب اللذة في الحياة ، يؤدي إلى إقامة حاجز نفسي عقلي سلوكي بين الدين والدنيا ، فإذا بالمرء لا يجد بالمرء تناقضا في أن يؤدي فرض الصلاة في لحظات الألم ليعب من الرذائل في باقي اليوم ، وهذا هو مفهوم « ساعة للقلب وساعة للرب » ١١ ومن غير شك أن مثل هذا التصور تصور مخالف تماما لفكرة الدين وروح الإسلام ١١

إن الله تعالى يقول: « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ، « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ، « ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم »
فالقصد في العبادة تربية معنى الامتثال لله ، لا مجرد مكابدة بعض الآلام ، والإسلام لا يسير على منطق اللذة غير المحدودة في معظم الوقت ثم التطهر بالآلام العبادة في بعض الوقت ، بل إنه يستهدف أن تثمر العبادة بمعناها الضيق في تعاليمه عبادة بالمعنى الواسع ، يقيم فيها العابدون مجتمعا فاضلا يسوده الصدق والبر والرحمة والنظام . ومن هنا تسلم الشعائر إلى نتائجها ، وليس مثل من يزاول الشعائر في صورتها الميتة إلا مثل من سلك طريق الاستضاءة بالنور ولكنه ضل الطريق : « مثلهم كمثل الندى استوقد نارا ، فلما أضاءت ما حوله ذهب الله بنورهم ، وتركهم في ظلمات لا يبصرون » .

إذا كان من العبادة أداء الصلوات ، فمن العبادة ألا ينقطع الإنسان لها في كل وقته ! وإذا كان الصوم من العبادات ، فمن العبادة تعجيل الفطر ومن الحرام وصال الصوم ، فكما أمر الله بالجوع أمر بالأكل ١١ وإن مقصد تسكيف المسلم بالتزامات خاصة في حركاته ووقته بالصلاة ، وفي طعامه بالصوم ، وفي حله وترحاله بالحج ، وفي ماله بالزكاة ... هو ترويض على معنى الامتثال في صور حسية ، تسبغ على نفسه مثلا وقيماً تعصمه من أهواء الأثرة والشهوة ، وتسلم زمامه إلى

الله فيدين له بكل ما يحكم به ، ويكون هواه تبعاً لما جاء به رسوله وكتبه .
والتشريع في الإسلام إنما يفهم مكانه من الحياة الاجتماعية في حدود هذا
التصوير

إنه ليس شيئاً منفصلاً عن عقائد المسلمين ، بل هو جزء من ذلك المركب
الضخم الذي تفاعلت في تكوينه جميع عناصر الحياة : فلم يعد يتأتى فيه فصل عقيدة
عن شريعة ، أو عبادة عن معاملة ، أو عمل لدنيا عن عمل للآخرة . فالإسلام قد
خلط عناصر الحياة الاجتماعية خلط المركب المتفاعل ، لا المزيج القلق الذي يسهل
فصل أجزائه بعضها عن البعض ... إنه مركب له خصائصه الجديدة التي تختلف
عن خصائص كل عنصر من عناصره ، والتي تتخلف إذ انعزل عنصر عن التفاعل
مع باقي العناصر الأخرى !

يقيم الإسلام دولة ربانية ، يهيمن الإيمان فيها على التوجيه القانوني
للمشرع والقاضي وأداة التنفيذ والمتقاضى على السواء !!

وحُدود الله حينئذ - كشعائره على حدٍّ سواء - تقام عبادة لله ، وهي
ثمرة الإيمان الصحيح ، ذلك أن كل جريمة تقترف إنما تقترف في غفلة عن
مراقبة الله ، فعلى المؤمنين حراسة الإيمان بمقاومة كل تمرد

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة
في دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ،
« السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا نكالا من الله » ، « إنما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون في الأرض فساداً ، أن يقتلوا أو يصلبوا أو
تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينقوا من الأرض » . وفي الحديث : « لا يزني
الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن »^(١) .. الخ »

(١) البخاري والنسائي

ومن ثمّ يقوم التشريع في الإسلام على أنه جزء من الإيمان ، ولا يتأتى الفصل بين الإيمان بالعقيدة وبين العمل بالشريعة

فتكرار العمل بالشرع تقرير لمعنى التعبّد ، وهذا يقوّى عقيدة الإيمان
وتزكية الروح تخلق بعقيدة الإيمان معنى الورع الذي يدفع إلى الحرص على إنفاذ شرع الله

فكلامها مقدمة ونتيجة للآخر في الوقت نفسه

وهكذا تسود في المجتمع الإسلامي العقيدة الربانية ، وهي فكرة موضوعية عامة تربط الناس جميعاً : بقبلة موحّدة هي إرضاء الله ، وبوسائل مشتركة هي إنفاذ شريعته التي أنزلها لمصلحة العباد في مجموعهم ، في حين تسود المجتمعات البعيدة عن روح الدين فكرة المنفعة التي تكون مقياساً شخصياً يؤدي إلى تضارب المصالح بين الأفراد وبين الأمم . ولما كان القانون علماً اجتماعياً مستمداً من واقع حياة المجتمعات ، فهو متأثر في الإسلام بطابعه الجماعي

وعلى هذا الضوء يتبين كيف يكون من الضروري لقيام المجتمع الإسلامي تربية أفراد ، ونجد إشاعة روحه العامة أساساً لا بدّ أن يسبق إقامة الدولة المسلمة التي تطبق شرع الإسلام . وكل المصاعب التي تبدو في هذا السبيل إنما تأتي من عدم فهم علاقة التربية بالتشريع ، أو الإيمان بالعمل ، أو نصيب الفكر في دولة الدين . وإن معجزة الإسلام في تكوين الأمم إنما يبدو بروزها في النفس الصالحة التي تقوم على النظام الصالح وليس في واحد منهما فحسب : « تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » .

إن دين الله تتفاعل فيه العقائد والشرائع ، وإن كتاب الله تتصل فيه الدنيا بالآخرة فمن قاس الإسلام على غير هذا فهو سائر في مقدمة

خاطئة لن يترتب عليها إلا نتيجة خاطئة .

بهذه النظرة السكلية تفترض الفلسفة الماركسية بدورها حدوث تغيير عميق في طبيعة الإنسان أثناء المرحلة السابقة لتطبيق الشيوعية (دكتاتورية البروليتاريا) نتيجة للنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي ، إذ طبيعة الإنسان النفسية والعقلية إنما تتكيف — كما يقول الماركسيون — طبقا لظروف البيئة التي يعيش فيها ، وسوف تتغير طبيعته حين يلغى استغلال الإنسان للإنسان ١ ويقول الاشتراكي Owen أبو التعاون — وهو ليس ماركسيا بل هو سابق على ماركس —

Changeons le milieu, nous changeons l' homme

« إذا نحن غيّرنا البيئة فقد غيّرنا الإنسان »

وتنمير طبيعة الإنسان هكذا ، سوف يؤدي إلى زيادة الإنتاج . فالأفراد في مثل هذا المجتمع سيعملون من تلقاء أنفسهم إلى أقصى ما تصل إليه مقدراتهم ، ومن ثم لن تكون حاجة لوضع نظام للإنتاج قائم على أساس الإكراه والقهر . فالأفق الضيق للأفراد الذين يعيشون تحت ظلال الرأسمالية البورجوازية يحمل الفرد — كما يقول الماركسيون — على أن يقول : « لا يجب أن أعمل نصف ساعة أكثر من سواي ، كما يجب ألا أتقاضى أجرا دون ما يتقاضاه » ١ — وهذا الأفق الضيق يجد الأفراد أنفسهم قد نبذوه وتجاوزوه في المرحلة الشيوعية أو من هنا يزداد الإنتاج لتحرر النفس — علاوة على تحرر قوى الإنتاج — من عقبات الرأسمالية ، وعلى ذلك يكون من المستطاع توزيع هذا الإنتاج « لكل طبقا لحاجته » (١) . وأنى لقوة عقلية وجدانية ، بلوكية عملية أن تتغلغل في طوايا النفس وثناياها وأعماقها إلى المدى الذي يبلغه الدين ؟؟

(١) دكتور عبد الحميد متولي : الأقطاب السياسية ص ٤٢٥ - ٦

شمول... ومرونة :

شريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان ، وقد توفرت لها الخصائص التي تكفل لها الهيمنة على نظام الحياة الإسلامية كله من جهة ، وعدم تجميد هذا النظام من جهة أخرى

ومن هذه الخصائص :

• أحكام مجملة : لم يخض الكتاب الكريم في التفريعات والتفصيلات لتكون الشريعة أدنى إلى الفهم وأبقى على الزمن وأيسر في التطبيق . فقد عنيت أحكامها بالتشريع للمبادئ العامة ، ثم شرعت للفروع التي لا تتأثر بتغير الزمن أو البيئة أو المجتمع . وما بقي وراء ذلك من تشريعات للجزئيات التي تتأثر بالتطور ترك الميدان فيها فسيحاً للاجتهاد ، واكتفت الشريعة هنا بأن تأتى بقواعد عامة لا تفصيل فيها ، أو أن تسكت عن بعض الأمور ، وهنا يتسع المجال لاجتهاد علماء المسلمين واستنباطهم الأحكام ، ولكن هذه الأحكام لا ترقى أبداً حتى تصبح جزءاً غير قابل للتعديل من الشريعة الخالدة ، إنما هي محاولات لا تجمد ولا تتخلد .

فما اصطاح أهل الفقه على تسميته بالشريعة ليس في الواقع في أغلب الأحوال إلا نعمة قرون طويلة من الاجتهاد العلمي ، فهي أحكام استنباطية وصل إليها أسلافنا من كبار الفقهاء على ضوء فهمهم للقرآن والسنة ودراسهم لها . وليس هناك من شك في أن فهمهم ودراسهم كانوا غاية في العمق والأمانة والتمحيص ، ولكن ليس من شك أيضاً في أن ما وصلوا إليه باجتهادهم لا يعدو مع ذلك أن يكون جهداً ذاتياً ، اعتمد على صلة كل فقيه بمصادر

التشريع الإسلامى وفهمه الخاص لها وتفسيره الشخصى إياها . ولا مانع من أن نلتمس العون فى الوصول إلى الأحكام التى نبتغيها من كل أحكام اجتهادية سبقنا إليها السلف من علماء المسلمين باجتهادهم حينما تستلزم الضرورة ذلك وتدعو إليه ، على أن هذا لا يمنع أيضا من أن تكون أحكامنا خاضعة لما ندخله عليها من زيادة أو تحوير نحن ومن يأتى بعدنا من أجيال المسلمين وفى هذا ما يميزها عن الشريعة نفسها التى لا تقبل تحويلا ولا تبديلا .

وعلى هذا فالشريعة بمعناها الدقيق ترسم خطوطا عريضة للمجال الذى تنمو فيه حياة المسلمين وتزدهر ، وتشمل هذه الحياة بالتشريع والتقنين . وقد منحنا الشارع الحكيم خلال هذه الدائرة وهذا المجال حرية التشريع فى شئون الدنيا ، والاجتهاد فى الأحكام الفرعية فى الأمور التى أغفلتها الشريعة عن عمد لعمومها وشمول مراميها وأحكامها . وبذلك يكون اجتهاد المسلمين لظروف دنياهم فى كل عصر من عصور تاريخهم يشمل ناحيتين هامتين :

• المسائل والظروف التى تستدعى أحكاما فرعية جاءت الشريعة فيها بمبدأ عام يضيها وينتظمها مغفلة كل تفصيل .

• والمبادئ العامة والأحكام المفصلة معا فى المسائل والأقضية التى تدخل فى دائرة المباح التى أغفلتها الشريعة إغفالا تاما .

غير أنه يلاحظ أنه إذا جاز لنا أن نستزيد على شريعة الله الخالدة أحكاما وقوانين اجتهادية من عند أنفسنا نحن تتغير وتتبدل وفق تغير الزمن وتبدل العصر ، فإنه لا يجوز لنا بحال من الأحوال أن نفعل أو نستبعد أى حكم من أحكام الشريعة نفسها مما لا مجال فيه للاجتهاد ، كما لا يجوز لنا بحال كذلك أن نستحدث

تشريعات تصادم صريح الشريعة أو روحها على أى وجه من الوجوه (١).

وبهذا لا ينحصر المسلمون فى نطاق ضيق ، فإن الشريعة لم تنتظم إلا الأصول العامة أو الفروع التى تكون أساساً موضوعياً يقاس عليه ، ويكون بمثابة مدرسة فكرية يتلمذ على نصها وروحها فقهاء المسلمين ، ليستنبطوا من الأحكام ما يوافق أصول الشريعة وروحها العامة ويحقق مقاصدها ، وإن تباينت هذه الأحكام فيما بينها على اختلاف البيئات والعصور والثقافات . وهكذا تميز الإسلام بالشمول الموضوعى والعموم فى التوجيه التشريعى مع المرونة لمواجهة الأحداث : بفتح باب الابتكار فى حدود الالتقاء مع النص العام إن وجد ، أو مع فكرة عامة تتعلق بمقاصد الشرع وروح الإسلام إن لم توجد النصوص .

• نصوص مرنة : نصوص القرآن وصحاح السنة قطعية الثبوت كلها من غير جدال ، ولكن منها ما لا يكون قطعى الدلالة يختلف فيه الفقهاء بشأن استنباط الأحكام منها . والمرونة هنا لاتصل إلى الميوعة التى يسهل توجيهها لغير مصلحة أو لإلحاق ضرر ، إنما تعطى المرونة هنا لكل فريق أن يتأول لوجهة نظره : محدداً بمقاصد الإسلام ومصلحة المسلمين وأساليب اللغة العربية وأصول الفقه والمنطق السليم .

لذلك لن ينتهى التأويل بحال من الأحوال بحيف أو غبن ، فإن الله لا يأمر بالفحشاء ، ولكن ستنتهى هذه المرونة إلى إدراك نتائج متعددة تبعاً لتعدد أساليب الفهم والبحث والاستنباط ، وتطور المقاييس الفكرية والأبحاث العلمية وتغير الظروف الاجتماعية . وتحمل كل نتيجة من هذه النتائج المتعددة رأياً له وجهته واعتباره على أى حال ، تختار الجماعة منه ما يرجح لديها وقد يؤخذ

(١) بحث الدولة المسلمة لمحمد أسد .

الأمر نفسه في وقت آخر أو بلد آخر بوجهة نظر مخالفة

ومن أسباب الاختلاف التي نعم القرآنة والحننة :

١ - الاختلاف الذي يرجع إلى الاشتراك في اللفظة المفردة : ويسكون بإحدى الحالات الآتية :

(١) تردد اللفظة المفردة بين معنيين حقيقيين : مثل قوله تعالى : « ثلاثة

قروء » - فهي مشتركة بين الحيض والطهر ، فذهب مالك والشافعي إلى حساب المدة بالأطهار وذهب أبو حنيفة إلى حسابها بالحيضات . وقال تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء » - فحملها أبو حنيفة على الوطء مطلقاً ولو كان زناً وحملها الشافعي وآخرون على العقد .

(ب) تردد اللفظة المفردة بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي : مثل قوله تعالى :

« أويئسوا من الأرض » - فحملها الجمهور على الإخراج وحملها الحنفية على السجن .

(ج) تردد اللفظة المفردة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي : فوردت في آية

الحرمات من النساء كلمة : « بناتكم » - فحملها أبو حنيفة على البنت لثمة ولو من الزنا ، ورأى الشافعي أنها لا تتناول إلا البنت الشرعية .

٢ - الاختلاف الناشئ من الاشتراك الواقع في تركيب الألفاظ بعضها

على بعض : يقول تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن جاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » - فالقاء قد تكون للتعقيب الزمني نحو : أراد الصلاة فتوضأ ، وقد تكون للتعقيب الذكري فلا تفيد التأخير في الزمن نحو : توضأ فسل وجهه ويديه . فمن ذهب من الفقهاء

إلى الأول رأى أن مضي الأجل لا يقع به طلاق حتى يطلق الزوج ، ومن ذهب إلى الثاني رأى أن الطلاق يقع بمضي المدة .

٣ — الاختلاف الناشئ من الاختلاف في القواعد الأصولية : فهل يدل الأمر مطلقاً على الوجوب أو الندب ؟ وهل يدل النهي مطلقاً على الحرمة أو الكراهة ؟ وما علاقة العام بالخاص والمطلق بالمقيّد ؟ وما دلالة المفهوم بجانب المنطوق ؟ وهكذا . لذلك اختلفوا في مقدار الحرّم من الرضاعة بالنسبة إلى ظاهر الكتاب وماورد في الحديث . كذلك اختلفوا في عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها : أهو وضع الحمل أخذاً من عموم قوله تعالى : « أجلهن أن يضعن حملهن » وهي تشمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها — وهذا رأى الجمهور . وقدّر آخرون قوله تعالى : « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » — فذهب مالك إلى أن خصوص كل منهما أثر في عموم الأخرى ، فقال إن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها أطول المدتين . ونفقة المبتوتة وسكناها تدخل في عموم آية القرآن : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم . . . » ، وينفيها حديث فاطمة بنت قيس التي طلقت ثلاثاً فذكرت أن الرسول لم يجعل لها نفقة ولا سكنى — فقدم الحنفية عموم الآية وخصّصها الآخرون بالحديث . ويقول تعالى « واستشهدوا شهيدين ... الآية » ، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المدعى مع الشاهد في الأموال — ف رأى الحنفية أن الزيادة نسخ وهذا لا يكون بأحاديث الآحاد ، وقبل الجمهور الحديث وهكذا .

٤ — الاختلاف الناشئ من تحكيم القواعد الفقهية : روى في الحديث :

« لا تصرفوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها : إن شاء

أمسك وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر^(١) — رأى الحنفية أن الحديث قد خالف الأصول الفقهية في ضمان اللين بالتمر لأن ضمان المثليات بمثلها والقيميات بقيمتها ، ثم إنه حدّد قدر الضمان بالصاع دون النظر إلى مقدار اللين والضمان يكون بقدر التالف ، ثم إن اللين ضمن بالتمر مع بقائه والقاعدة أن الأعيان إنما تضمن عند هلاكها... لذلك ضعفوا الحديث وقالوا بنسخه ، وردّ عليهم الصنعاني وقال ابن القيم : الحديث الصحيح أصل بنفسه .

أما أسباب الاختلاف التي تخص الستة وعمرها فهي :

١ — الاختلاف من جهة النقل والرواية : فقد يصل الحديث إلى إمام عن طريق قوى ولا يصل إلى الآخر أو يصله عن طريق ضعيف ، وقد يصل عن طريق واحد ويختلف النظر إلى الراوية ، أو يتفق النظر في وصف الرجال ولكن يشترط واحد شروطاً لا يشترطها الآخر : كالعرض على كتاب الله أو فقه المحدث أو الاتصال وعدم الإرسال وهكذا .

٢ — الاختلاف من جهة الفعل : فهل هو من خواص النبي صلى الله عليه وسلم أو هو من عموميات الأمة : كالتزويج بلفظ الهبة — فقد أجازته الحنفية بدلالة قوله تعالى « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » ، ومنعه غيرهم بناء على أنه خاص به . ومن أفعال النبي صلى الله عليه وسلم ما هو بيان لنص من الكتاب بصريح المقال مثل بيان الصلاة : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، أو بوقوع الحديث عقب مجل أو عام أو مطلق : فقطع الرسول صلى الله عليه وسلم من الكوع بيان لحد

(١) البخاري والنسائي — والمصرقة هي الدابة التي ربط ضرعها ليجمع اللبن فيه ، والصاع قدحان يوثق

السرقه في القرآن . وهنا قد يقع الخلاف في أن الفعل الصادر من النبي صلى الله عليه وسلم بيان أو ليس بيانا ، فبنشأ الاختلاف في الحكم . فمثلا : داوم عليه للصلاة والسلام على المضمضة والاستنشاق في الوضوء فقال الحنفية بعدم وجوبها مع هذه المواظبة من النبي ، بناء على أنها ليست بيانا للوضوء الواجب . أما الفعل الذي لم تثبت خصوصيته بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يثبت أنه وقع بيانا لنص ثابت صدر منه ولكن قد عرفت له صفة شرعية من قبل أن يفعله : فحكم هذا القسم أن أمته مثله فيه . وهناك أفعال لم يثبت فيها شيء مما تقدم : لا الخصوصية ولا البيان ولا معلومية الصفة الشرعية — وهذا قسم يختلف العلماء في حكمه بالنسبة للأمة ، فقيل : الوجوب ، وقيل الندب ، وقيل الإباحة .

٣ — الاختلاف الذي يخص السنة من جهة التقرير : والتقرير هو سكوت

النبي صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصا يفعل شيئا ، وهذا متفق على دلالة على الإباحة ، ولكن موضع الخلاف هو مثار التقرير : أهو مشروعية الفعل أم شيء آخر . روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم ترى إلى مجزز المدلج نظر آتفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال هذه الأقدام بعضهما من بعضا » — فالتقرير هنا مقترن بالاستبشار وهو أقوى صور التقرير التي يدل على الإباحة . لذلك اعتبر مالك والشافعي والجمهور « القيافة » دليلا في ثبوت النسب ، ولكن الحنفية قالوا : إن الاستبشار إنما كان لإلزام الكفار الطاعنين في نسب أسامة بما يقررونه ويعتمدون عليه في عاداتهم وأعرافهم فليس دليلا على المشروعية^(١) .

وإغلاق باب التأويل كله والأخذ بالظاهر دائما — كما هو مذهب الظاهرية —

(١) عمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٤٨ : ٨٠

قد يؤدي إلى البعد عن روح التشريع والخروج عن أصوله العامة ، وفتح باب التأويل على مصراعيه بدون حذر واحتياط قد يؤدي إلى الزلل والعبث بالنصوص ومتابعة الأهواء ، والحق هو التماس التأويل الصحيح بمعرفة دلالة النصوص لفظاً ومعنى وفقاً لأصول اللغة العربية والاستنباط الفقهي والمنطق السليم^(١) .

● الاجتهاد بالرأى عند عدم وجود النص : فمن مرونة التشريع الإسلامي عدم استقصائه للفروع حتى لا تجمد الشريعة وتثقل باب النظر فتعجز عن مسايرة تطور الزمان والمكان . وقد وجد المجال للأئمة المجتهدين ليشتروا أحكاماً إسلامية لم ترد بنصها في الكتاب والسنة ، وذلك :

- بأن يأخذوها من القواعد العامة في المصدرين الثابتين
- أو يقيسوها على ما ورد فيها من أحكام أخرى في الفروع
- أو يراعوا فيها روح الإسلام ومقاصد الشريعة إذا لم يكن هناك نية أمر أو نهى سواء في الكليات أو في جزئيات تصلح للقياس عليها .
- ولا بأس بجانب هذه الاتجاهات الثلاثة في الاجتهاد أن يباح النقل من تجارب الغير فيما ليس فيه نص ، ولا يتعارض مع روح التشريع ومقاصده ، ويكون محققاً للمصلحة المسلمين .

ومما يكفل تجديد النشاط التشريعي النظر إلى ما يسمى « بالمصالح المرسلة » : وهي المصالح التي ليس لها نص خاص يشهد لنوعها بالاعتبار أو الإلغاء . والأصل فيها أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قاموا بأمور من بعده لم تكن في عهده : كجمع القرآن في مصحف واحد ، وإنشاء الدواوين وغير ذلك من المنظمات المالية والإدارية . وملاحظة المصلحة المرسلة كأصل فقهي موضع نظر بين الفقهاء ، إن لم يكن في أصل

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه - ص ١٩٣

الأخذ في مقداره. ومجى المصالح في استنباط الحنفية أكثر من الشافعية وإن كان
القدر في ذاته قليلاً، غير أن من الفقهاء من أخذ بالمصالح حتى قدمها على النصوص في
المعاملات، واعتبروها مخصصة لها وللإجماع - ومنهم الطوفي، وأكثر المالكية
اعتبروا المصالح المرسلّة في غير موارد النص المقطوع بها. ومن أمثلة ملاحظة
المصلحة في المسائل العامة. أنه إذا خلا بيت المال أو ارتفعت حاجات الجند وليس
فيه ما يكفيهم فالإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال إلى أن
يظهر مال في بيت المال أو يكون فيه ما يكفي، ثم له أن يجعل هذه الوظيفة في
أوقات حصاد الغلات. وإذا قيل إنه بدلاً من أن يقوم الإمام بفرض هذه الوظيفة
فعليه أن يستقرض لبيت المال فإن الشاطبي يجيب: «الاستقراض في الأزمات
إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر، وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت
وجوه الدخول بحيث لا يغني فلا بد من جريان حكم التوظيف».

وثمة قاعدة أخرى لدفع الأذى والفساد عن المجتمع وهي قاعدة «سد الذرائع»:
ومؤداها أن وسيلة المحرم محرمة. والأصل في اعتبار سد الذرائع هو النظر في
مآلات الأفعال وما انتهت في جملتها إليه، فإن كانت تتجه نحو المصالح التي هي
المقاصد والغايات من المعاملات الإنسانية كانت مطلوبة بمقدار ما يناسب طلب
هذه المقاصد، وإن كانت لا تساويها أو كانت مآلاتها تتجه نحو المقاصد فإنها
تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد - وإن كان مقدار التحريم
أقل في الوسيلة نفسها. ومبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد
الشخصية، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام، أو إلى دفع الفساد العام.
وقد ثبت أصل الذرائع بالقرآن: يقول تعالى: «ولا تسبوا الذين يدعون
من دون الله، فسيبوا الله عدواً بغير علم». وأما السنّة: فمنها كقوله صلى الله

عليه وسلم عن قتل ابن سلول حتى لا يقال إن محمدا يقتل أصحابه ، ومنها نهيه
 المقرض عن قبول الهدية من المدين حتى يحسبها من دينه لئلا يؤخر الدين
 لأجل الهدية وتكون ربا ، ومنها نهيه عن قطع الأيدي في الغزو حتى لا يتجه
 المحدود إلى المحاربين ، ومنها نهيه عن الاحتكار ، ومنها منع المتصدق شراء
 صدقته سد التريعه العود فيما خرج عنه لله ولو بعوض ، ومنها توريث الصحابة
 للمطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت حتى لا يكون الطلاق ذريعة للحرمان من
 الميراث . وقد ساق ابن القيم في «إعلام الموقعين» نحو تسعين شاهدا من الآثار
 ثبت فيها النهي سدا للذرائع ، ولقد عُدَّت الذرائع في شرائع الإسلام نصفها^(١) .
 وتقدير المصالح المرسلة والنظر إلى الأعمال باعتبار نتائجها مما يكفل تحقيق
 مصلحة الجماعة ومسايرة تطورات المجتمع .

والمبادئ العصرية تتجه في عرض فلسفاتها ونظمها إلى الشمول مع المرونة . يقول
 رمزي ماكدونالد: « يطالب بعض منتقدي الاشتراكية أنصارها بتفصيلات أعمال
 الاشتراكية ، ولا فائدة تذكر من هذا الجدل ، فمن أشق ما تلاقيه الدعوة الاشتراكية
 عدم مقدرة الناس على تصور دولة تختلف عن تلك التي يعيشون فيها ، وسرعان
 ما يطرحون جانبا الملائة الاجتماعية الجديدة واتحاد القوى البشرية والطريق الجديد
 لإنتاج الثروة كأن ذلك شيء فوق تصورهم — شيء يحمل الطابع غير العملي !! إن
 الاشتراكي يقترب من الاشتراكية كما عبر هاينبال جبال الألب ، فكل ما يطلب
 إثباته أن نظريته معقولة ، وأن الاتجاهات الحديثة ما زالت تؤيدها ، وأن انتقاداتها
 للنظام الحاضر مضيعة وصريحة من الناحية العملية للتقدم الاجتماعي . فهو يقدر أن يحتاج
 بحق أن الاختبار هو الذي يضع التفاصيل (الطريقة الاختبارية) ، وإنه من العبث

(١) أبو زهرة : «أماك» — فعلا المصالح المرسلة : ص ٣٣٧ : ٣٧٣ ، سد الذرائع ، ٣٧٤ : ٣٨٧ .

إقامة بناء اجتماعي كامل نظريا بينما العناصر المختلفة للبناء إنما تختبر وتقدر بالمعركة التي ستكتسب في غضون التشييد ... إن الاشتراكية تنسيق وليست مبدأ منزلاً، وعليه فهي تهذب في أساليبها جيلاً بعد جيل، وبظل غرضها واحداً. أما الطريق فينحني ويلتوي ككل طريق آخر بشري، وكذلك تتغير أمارات جوانب الطريق ويتغير الناس الذين يسرون عليها! وقد رأينا في غضون القرن الماضي المخناطيس الذي تركّزت حوله عقول الناس يتغير مرة بعد مرة فتتغير معه مصالح الناس! لقد تسلط على الفكر التحرر السياسي، والاكتشاف العلمي، وتجميع الثروة، والدين، فحققت الفلسفات والأفكار وأساليب النقد.... وقد كشفت الثقلبات في الحركة الاشتراكية وتغير تعريف مظاهر العقيدة الاشتراكية عن هذه التغيرات كما يكشف الجزر طريق القمر المتنقل»^(١).

• الشورى : يرجح أهل الشورى بين اختلاف الأئمة المجتهدين في تأويل النصوص أو تقرير الأحكام باختيار الأقرب إلى سلامة المأخذ ومصالح التطبيق وتحقيق المنفعة .

ولما كان حكم الإسلام قائماً على الشورى، فإن التشاور هنا يكون من الأدوات التي تكفل المرونة، إذ أن تقلب الأمر وتداوله بين العقول المختلفة عون على تبين مختلف زوايا الرؤية، ولئن قيل إن أبا بكر الصديق قد رأى قتال ما نعى الزكاة رغم معارضة بعض الصحابة، فهو إنما فعل هذا استناداً إلى النص الوارد في عصمة المال والدم: « فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها » . كما أن عمر بن الخطاب الذي كان من أقطاب المعارضة قد سلم في النهاية بعد بيان النص وإيراد الحجة . يقول البخاري « قال عمر : فما هو إلا أن رأيت أن الله شرع

(١) مكدونالد : الحركة الاشتراكية - الترجمة العربية من ١١٨ : ١٣٤

صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق » .

وأهل الشورى يقومون بواجباتهم فى أى عصر على الصورة التى تلائم المجتمع ويؤدى إليها اجتهاد المسلمين ، فقد « اكتفت الشريعة بتقرير الشورى كبداً عام وترك لأولياء الأمور أن يضعوا القواعد اللازمة لتنفيذه تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات . فبدأ الشورى مقرر بنصين ظاهر منهما أنهما عامان مرنان إلى آخر حدود العموم والمرونة بحيث لا يمكن أن يحتاج الأمر إلى تعديلها أو تبديلها »^(١) .

هذه الشورى على أى نحو صدرت تجعل الجماعة أمام أكثر من رأى ، وفى تعدد الآراء مرونة تعين على اختيار ما يتفق مع الحق والصالح العام .

• علاقة القانون بالمجتمع : إن تطبيق القانون لا يكون فى حدود النصوص الجافة فحسب ، وإنما يكون بانعكاس روح التشريع وظروف المجتمع على صفحات نفوس القائمين على القانون . وإن تدرج التشريع فى الإسلام واقتراحه بتربية الوعى الفردى من جانب والإصلاح الاجتماعى من جانب آخر هو من مقومات المرونة فى الإسلام . وحكم الإسلام فى الخمر والرقيق يبين طريقة الإسلام فى التشريع ، فهو لم يكلف الناس شططا ولم يقرر النص الجازم إلا بعد تهيئة النفوس والأوضاع لقبوله . وبعد أحكام التشريع يأتى دور القاضى ليقدر ظروف الوقائع عند تطبيق نصوص القانون ، فى الحديث : « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، والشبهة كما تكون ظرفاً شخصياً محدوداً فقد تكون وضماً اجتماعياً عاماً ، ولذلك أسقط عمر حد السرقة فى عام الجماعة أخذاً من استثناء حالات

(١) هودة : التعرير الجنائى ج ١ ص ٣٧ - والنصان المشار إليهما فى الآيتان : « وشاورهم فى الأمر » ، « وأمرهم شورى بينهم »

الاضطرار في القرآن الكريم : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .
إن الإسلام لم يحرم القتل إلا بعد أن استل أسباب العداوة والعدوان بين الغنى
والفقير، والقوى والضعيف، والحاكم والمحكوم، واقتلع العصبية والأثرة . ولم يحرم
السرقه إلا بعد أن كفل العمل للقادر عليه والعون للعاجز عنه ، ولم يحرم الخمر
إلا بعد أن أباح الطيبات من المطاعم والمشارب وكفل في النفوس الاستقرار
والسكينة التي لا تحتاج إلى المسكر أو الخمر لتفلسخ من الواقع أو تنشد السلى .
ولم يحرم الميسر واللهو الضار إلا بعد أن نظم الفراغ واستغل الوقت في منافع
الفرد والجماعة . ولم يحرم الزنا إلا بعد أن كفل ستر العورات وغطى الأبصار
وتيسر الزواج الحلال . ولم يحرم الربا إلا بعد أن شرع التكافل والتراحم
والتعاون على البر والتقوى ، ونظم شئون القرض بما لا يضيع حق الدائن أو يجهف
بالمدين . وفي الحديث : « ادرموا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم
للمسلم مخرجاً فتلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ
في العقوبة » (١) .

والإسلام لا يصدر القوانين بمواد التقاضى إلا بعد أن يصدر التشريعات
الاجتماعية والاقتصادية التي تصحح الأسس التي يقوم عليها المجتمع . فإذا ما تحققت
تربية الفرد الصالح للنهوض بحقوقه وواجباته ، وتحققت سلامة التكوين الاجتماعى
التي تكفل الاستقرار الأدبى والمادى ، فهنا تطبق القوانين بغير ظلم ولا إجحاف ،
وهذا من مقومات الشمول والمرونة في نظام الإسلام .

والإسلام يقوم على فكرة (الحياة الواحدة) ، التي يكون فيها المسلم عابدا
في كل أحواله إن أخلص النية وأحسن الاتباع . فليس في الحياة الإسلامية

(١) ابن أبي شيبة ، الترمذى ، الحاكم في المستدرک ، البيهقي في السنن - صححه السيوطى

تضاريس متباينة ، ليس فيها مراقبة لله حين الذكر والصلاة وانصراف عنه حين السكسب أو السمر ، لكن فيها (إسلاما) لنفس المرء إلى مولاه طالما ينبض جسده بالحياة . وتطبيق شريعة الإسلام في حدود هذا الفهم مما يتعبد به المسلمون « فلا وربك لا يؤمنون حتى يُحَكِّمُوكَ فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ، ويسلموا تسليما » . لذلك كان الواقع في حد يسعى بتقديمه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم مُقرّاً بالذنب دون أن ينتظر إجراءات التحقيق ورفع الدعوى طالبا (تطهيره بإقامة الحد) ! وإن مجتمعا ينظر أفراده إلى قانون العقوبات كقطر للفرد والجماعة في الدنيا والآخرة ، فهو مجتمع بلغ الوعي القانوني فيه درجة لا يسمو إليها إلا التشريع الديني .

إن الإسلام يعتبر الإيمان هو الحارس على النفس الذي لا يفتر ولا يُخَدَع ، ولئن أمكن التلاعب بالنصوص والنفاذ خلال الثغرات والتهرب من حفظة الأمن ورجال القانون بأجسامهم وأشباحهم ، فإن للإيمان ومراقبة الله والحياء منه آثارها العميقة في تعزيز التشريع . لذلك لا يقترف المذنب خطيئته إلا في غفلة من عقيدته « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ... إلخ » ، ومن هنا جاءت الحدود تذكرة للإنسان بما فقل عنه ، فما قيامها إلا إقامة الإيمان أو تقويم له ، والتفريط فيها تهاون في الحرص على العقيدة واستهتار بما ينبغي أن يكون لله من مكان في نفوس خلقه ، وما ينبغي أن تكون لشريعته لكي ينفذ عدله : « ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر » ، « وذروا ما بقى من الربا إن

كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله » — وهكذا .

وبهذا يتضامن الدين الذي في عقيدته وشعاره مع شريعته التي تستهدف حماية الحق والعدل ، وتصبح إقامة أحكام الشرع عبادة لله بطاعة أمره ،

إذ خير ما يعبد به الله إمضاء أمره ونهيه وهو يأمر بالعدل وينهى عن البغي .
ولما كانت العقيدة الصحيحة في الله تعالى على المؤمن امتثال أمره ومراقبته والخوف
منه والإيمان بحكمته وعدله وعلمه ، فإن المؤمن لا يستطيع أن يخلع يداً من طاعة
الشريعة الربانية في الدولة الربانية إلا إن كان زائع الإيمان منحرف العقيدة ، في
حين أن المواطن قد يبيع لنفسه الخروج على قانون وضعى في دولة مدنية محدثة
لأنه غير مقتنع بهذا القانون ، أو لأنه يستطيع أن يهرب من أحكامه
أو مراقبة رجاله ، فهم بشر طاقهم محدودة في التشريع والتنفيذ والقضاء . لكن
التشريع في دولة الدين — بل أعمال الحياة الدنيا — كلها جزء لا يتجزأ من
الإيمان الذي هو أساس الأديان والرسالات ، وليس مجرد شئ يوضع منفصلاً
بجانب أحكام العقيدة والعبادة بحيث يستطيع الإنسان أن يبقى على البعض في حين
يترك البعض الآخر . وبهذا تسفر حقيقة قوله تعالى : « وما خلقت الجن
والإنس إلا ليعبدون » فالدين جاء مستغرقاً للحياة مهيمناً على النفس موجّهاً
لخلجات الفكر وحركات الجوارح ، فلا تتم العبادة إلا بأن تتجه كل جزئيات
الحياة البشرية مع توجيه الدين كأنحاء جميع ذرات الحديد مرتبة في اتجاه قطب
المغناطيس ! وهذا مدلول الحديث الشريف : « لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه
تبعا لما جئت به » ١١

— هذا الإسلام الكامل لله القدي لا يخرج من توجيهه وتكليفه هوى أو نزوة ،
لا تتم العبادة فيه إلا بشمولها لكل الأقوال والأفعال والأفكار ، ولا تكتمل
العقيدة إلا بتكوين هذا المزاج القرآني والإنسان الرباني ، وبذلك يندو المتفلسف
من شرع الله وأحكامه منسلخاً عن شمول العقيدة الإسلامية . ومن هنا يتبين
المعنى في قول الله : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » ، ويسفر

مر اتصال الأحكام بالعقائد بالأخلاق بالتاريخ في الوحدة القرآنية الواحدة : وهي السورة . فالإسلام إذن هو نظرية (الحياة الواحدة) ، وعناصر الإسلام في إخراج هذه الحياة عناصر مركب تتفاعل أجزاؤه مع بعض ، ويفقد كل عنصر خاصيته الجزئية ليتضامن مع غيره في خلق الخاصية الجديدة للمركب . فحركات الصلاة وأسفار الحج وإحصائيات الزكاة ، وتوقيت الصوم والصلاة والحج جميعاً — كل هذه عناصر تفقد خصائصها الجزئية المحدودة حين تتعاون جميعاً في إخراج المسلم الفاضل . والذي تكون عناصر الدين في حياته متباينة غير متجانسة : فيها التجزء وفيها الشتات ، وفيها التضارب بين السر والعلن ، والنفس والمجتمع ، والمسجد والبيت والشارع ومحل العمل — مؤمن تفرقت عناصر الدين في نفسه ، ولم تتفاعل لتخرج (الحياة الواحدة) ، فلا زال فيها الفجوات والثغرات بين جزيئات المزيج !

ومن الطبيعي إذن أن تكون حراسة الإيمان للمؤمنين حتى لا يقعوا في الخطور ، هي بعينها التي تطاردهم وتسلمهم للسلطات إذا وقعوا فيه ، لأنهم كما عبدوا الله باجتناب محارمه فإنهم يعبدونه بتنفيذ شرائعه دون تحايل أو تهرب . لذلك نجد النبي صلى الله عليه وسلم يلفت نظر كل متفاض إلى أن يقضى هو على نفسه ويكشف سره : « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ، « إنما أنا بشر ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له على مسلم فإنما هي قطعة من النار ، فليأخذها أو ليتركها » !

هذا الجانب الروحي القسيح في شريعة الإسلام — الذي يسير مع غاية الإسلام نفسه في تربية نفوس طاهرة مؤمنة — هو الذي تفتقده الشرائع الأخرى . فهدف كل من الفرد والمجتمع والدولة في الإسلام عبادة الله في الأرض ، لذلك كانت العلوم الشرعية متأثرة بهذه الناحية الخطيرة في قلبه الإسلام . قال الغزالي في (إحياء علوم

الدين): « لقد كان اسم الفقه في العصر الأول مطلقاً على علم الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الإحاطة بمقارعة الدنيا وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب ، ويدلّك عليه قوله عز وجل (ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم) » ١ وما تجوز ملاحظته أن الفقهاء بحثوا الفقه على أساس أنه يجمع بين مصلحتي الدين والدنيا ، فبحثوا العبادات وأخذت من الكتب الفقهية قسطاً كبيراً وكانت أول ما يعالج عند التدوين والتأليف ، وفي المعاملات لم يقتصر بحجهم على جهة ترتيب الآثار عليها أو عدم ترتيبها ، بل بحثوها أيضاً من جهة الحل والحرم ، ولذلك قلما نجد ناحية تخلو من كلمات : حلال وحرام وثواب وعقاب ، مع كلمات : صحيح وفاسد ونافذ وموقوف . وباتخاذ روح التدين أساساً في البحث الفقهي استفاد الفقه من ناحيتين : الأولى : ناحية التفريع والبحث عن القواعد وطرق الاستنباط من الأصول التشريعية التماساً لمعرفة ما يريد الله من الأحكام لأفعال العباد بقدر الإمكان ، والثانية : ناحية العمل به وتنفيذ أحكامه التماساً لرضاء الله وسعادة الآخرة . وقد كان لاستقرار هذا المعنى في النفوس الفضل في أن يتمتع كثير من الناس عن الإيذاء وأكل الحقوق والاعتداء على الغير لا خوفاً من المسؤوليات الدنيوية فقط ، بل لخوف المسؤولية الأخروية — وإنها لأشد وأقوى^(١) . ولذلك لم يأت بيان القرآن لتلك الأحكام على سنن البيان المعروف في القوانين الوضعية بأن يذكر الأوامر والنواهي جافة مجردة من معاني الترغيب أو التهيب ، وإنما يسوقها محاطة بأنواع المعاني التي من شأنها أن تخلق في نفوس المخاطبين بها الهيبة والرغبة والراحة والشعور بالفائدة العاجلة أو الآجلة ، فيدعوم كل هذا إلى المسارعة

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة - ص ٨ - ٩ - ويلاحظ أن الإمام أبا حنيفة ألف في العقيدة كتاباً أسماه « الفقه الأكبر »

إليها وامتنال الأمر فيها نظرا إلى واجب الإيمان وبداعيه الخوف من عقاب الله وغضبه والطمع في ثوابه ورضاه . وهذا هو الوازع الديني الذي تمتاز به غرسه في النفوس الشرائع السماوية ^(١) . ويقرر الشاطبي : أن كل حكم شرعي لا يخلو من حق لله : وهو جهة التعبد ، وحق للعبد إما عاجلا أو آجلا لأن الشريعة إنما وضعت لصالح العباد ، « ونظرة الشاطبي نظرة صادقة من مزية الأحكام الإسلامية ... كل حكم منها يقوم على المعنى التعبدى الروحي ، وعلى المعنى القانونى النافع للإنسانية » ^(٢) .

ونتيجة للتأثر بهذه الناحية الروحية في فقه الإسلام ، بحث الأئمة أثر توبة الجاني في إسقاط العقوبة ، فكتب الإمام ابن قيم الجوزية فصلاقيما في كتابه « إعلام الموقعين » : يبين فيه أن توبة الجاني تسقط عنه العقوبة لا فرق بين جريمة الحاربة التي ثبت الإسقاط فيها بالنص : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » وبين غيرها من الجرائم . وكان مما جاء فيه : « وأما اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه دون غيره فيقال : أين في نصوص الشارع هذا التفريق ؟ بل إن نصه على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق أولى ، فإنه إذا دفعت توبته عنه حد حرابته مع شدة ضررها وتعديته ، فلأن تدفع التوبة ما دونه بطريق الأولى والأحرى . وقد قال الله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) . والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأسباب

(١) محمود شلتوت فقه القرآن والسنة ص ٢٥

(٢) فرج السنهوري : محاضرات تاريخ الفقه الإسلامى ، سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين - يراجع لشاطبي : المواقات . ومن الأمثلة الواضحة على اقتران المعنى الروحي الإنسانى والمعنى القانونى القائم على رعاية صالح التعامل امتناع الرسول عن الصلاة على الميت المدين حتى يقضى دينه - روايات لأحمد والبخارى وأبي داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي .

الجرائم ، ورفع العقوبة عن التائب شرعا وقدرًا ، فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتة . وفي الصحيحين من حديث أنس قال : كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال يا رسول الله : إني أصبت حدا فأقمه علي ، قال : ولم يسأله عنه . فحضرت الصلاة ؛ فصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قام إليه الرجل ، فقال : يا رسول الله إني أصبت حدا ، فأقم في كتاب الله ، قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم ، قال : فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك . فهذا لما جاء تائبًا بنفسه — من غير أن يطلب — غفر الله له ، ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به ، وهو أحد القولين في المسألة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو الصواب . فإن قيل : فما عز جاء تائبًا ، والغامدية جاءت تائبة — وأقام عليهما الحد ؟ قيل : لا ريب أنهما جاءا تائبين ، ولا ريب أن الحد أقيم عليهما ، وبهما احتج أصحاب القول الآخر . وسألت شيخنا عن ذلك ، فأجاب بما مضى به : إن الحد مطهر ، وإن التوبة مطهرة ، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة ، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد ، فأجابهما النبي صلى الله عليه وسلم إلى ذلك ، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال في حق ماعز : (هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ) ! ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه ، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به (اذهب فقد غفر الله لك) ، وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهر به ، ولذلك ردهما النبي صلى الله عليه وسلم مرارا وهما يأبيان إلا إقامته عليهما . وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول : لا تجوز إقامته بعد التوبة البتة ، وبين مسلك من يقول : لا أثر للتوبة في إسقاطه البتة . وإذا تأملت السنة

رأيها لا تدل إلا على هذا القول الوسيط^(١) .

هذا وتحاول المذاهب العصرية أن تجارى الأديان في شمولها وعمقها لتشغل من النفس الإنسانية أغوار الفراغ الذى يشغله الدين . يقول لوبون : « وما لا طائل تحته أن تعيد القول بأنه لا بد للجماعات من دين ولا تستقر المعتقدات السياسية والإلهية والاجتماعية بالجماعات إلا باكتسابها شكلا دينيا على الدوام ، فتكون به فى حى من الجدل ولو أمكن نحل الجماعات على الإلحاد ، لا كتسب هذا الإلحاد ما فى الشعور الدينى من شدة تعصب ، ولأضحى فى وجوهه الظاهرة ضربا من العبادة بسرعة ... ولا يفسر مانشا عن الثورة الفرنسية من أعمال العنف وسفك الدماء والاحتياج إلى الدعاية وشهر الحروب على جميع الملوك إلا إذا عدت تلك الثورة وليدة معتقد دينى جديد »^(٢) .

ونجد الفلسفة الماركسية تسعى للسيطرة على مختلف جوانب حياة الفرد كلها un Systeme Total فىصبح المجتمع فى أنظمتها مجتمعا كليا Societé Totale بمعنى أنه لا يصح أن يعد أى شئ يتعلق بالإنسان بعيدا عن متناول سلطان الدولة التى تمثل المجتمع ، أى أن سلطان الدولة يمتد إلى (كل) جوانب نشاط أو حياة الفرد فى المجتمع ، فالعائلة والنقابات والجمعيات الثقافية أو العلمية إنما تعد جميعا بمثابة أدوات للدولة وعقيدتها^(٣) .

والديمقراطية كذلك تحاول أن تكون فلسفة شاملة فى التربية ، لا مجرد مذهب سياسى ، ولقد كانت وثيقة إعلان حقوق الإنسان تعدّ — كما يقول

(١) أين القيم : إعلام الموقين — ٢٠ ص ٤٨ — ٤٩

(٢) جوستاف لوبون : روح الجماعات — ترجمة عادل زهير — ص ٧٠ — ٧١

(٣) دكتور عبد الحميد متولى : الأنظمة السياسية ص ٤١٧ — ٤١٨

بارتلى - بمثابة إنجيل سياسى ، كما أعطيت هذه الوثيقة طابعاً عالمياً لإرشاد العالم كله وكانت جيوش فرنسا تحارب ملوك التحالف الأوروبى وكأنما تخوض حرباً صليبية من أجل نصرة مبدأ سيادة الأمة ، ويبين هذا بحسب توكفيل Tocqueville وقد عقد فصلاً عنوانه : كيف أن الثورة (التى كانت ثورة سياسية قد نهجت منهج ثورة دينية) - إذ أبدلت الحق الإلهى للملوك بالحق الإلهى للشعوب ! وهكذا تكون الديمقراطية على حد تعبير بارتلى مسألة (قلب وفكر)^(١) ١١

لكن هذه الأديان الجديدة لم تصادف استقراراً ، وتعرضت الأنظمة الديمقراطية لأزمة يعبر عنها ديجى بقوله : « إذا كان الآباء والأجداد قد أبوا بلاء طويلاً وثاروا كثيراً فى سبيل الحصول على الديمقراطية النيابية ، فهل يستطيع الآن أحد أن يفكر لحظة فى تضحية نفسه من أجل الإبقاء على الحياة النيابية القائمة وقد فترت جذوة النظام الديمقراطى ؟ » ١١ ويقول بيدرو : « كان النظام الديمقراطى النيابى لفترة تقرب من قرن النظام الحكومى السائد ، ولكننا نجد قبل حرب ١٩٣٩ أن مكائنها قد هبطت إلى حد كبير ! فمن جانب نجد أنها موضع نقد من الناحية المذهبية والنظرية ، ومن جانب آخر تجد من الناحية الواقعية أنها قد زالت من كثير من الدول لتحل محلها نظم سياسية أخرى معادية لها »^(٢) . كذلك تعرضت الماركسية فى تطبيقاتها السوفيتية لهزات ، آخرها ما اتهم به خروشتشوف ستالين ، وما حدث بين يوغسلافيا والاتحاد السوفيتى ، وما انفجر فى الجمر . فضلاً عن بوادر الخلاف الإيديولوجى بين دولتى الشيوعية الكبيرتين : روسيا والصين .

(١) دكتور عبد الحميد متولى : الأقطعة السياسية - ص ١٤٩ - ١٥٠

(٢) دكتور عبد الحميد متولى : أزمة الأنظمة الديمقراطية ص ٨ هامش

فليس الدين في محاولة التخطيط الشامل لحياة الفرد والجماعة إلا مثلاً أعلى
للكمال تجاهد المذاهب الأخرى لتقليده ، وهيئات أن تنفذ لما ينفذ إليه
الدين من أعماق ا وربّ الدين هو الذي فطر النفس وسوّاها ، وهو أعلم
بما يصلح لها ويصلحها .

غير أن الدين قد ترك منطقة واسعة من المباح ، ليس فيها أمر ولا نهى ،
يخوضها الإنسان وفقاً لظروف الأفراد وتطور الجماعات لكنه يمارس
المباح وهو شاعر بإباحة الله له ، فهو متعبّد لربه من جانب ، مستقل بشخصيته
من جانب آخر .

مصادر وقواعد

مصادر التشريع :

اتفق جمهور المسلمين على أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى أربعة أدلة يصير الاستدلال بها على ترتيبها كما يأتي :

• القرآن : والمشهور عند علماء الأصول أن آيات الأحكام العملية فيه من دينية وقضائية وسياسية لا تبلغ عشر آياته ، وعدّها بعضهم خمسمائة آية للعبادات والمعاملات ، والظاهر أنهم يعنون الصريح منها . وأكثرها في الأمور الدينية ، لأن أكثر أمور الدنيا موكول إلى عرف الناس واجتهادهم^(١) .

وقد تنوعت أحكام المعاملات — من عقود وتصرفات وعقوبات وجنایات وغيرها مما عدا العبادات ، وما يقصد به تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض سواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات — تنوعت في الاصطلاح الحديث بحسب ما تتعلق به وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية :

أحكام الأحوال الشخصية : وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكوينها ، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض ، وآياتها في القرآن نحو ٧٠ آية .

والأحكام المدنية : وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع وإجارة ودرهن وكفالة وشركة ومدانة ووفاء بالتزام ، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية وحفظ حق كل ذي حق ، وآياتها في القرآن نحو ٧٠ آية .

(١) رشيد رضا : الوحي المحمدي ص ٢٢٥

والأحكام الجنائية : وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم وما يستحقه عليها من عقوبة ، ويقصد بها حفظ حياة الناس وأموالهم وأعراضهم وحقوقهم وتحديد علاقة الجاني عليه بالجاني وبالامة ، وآياتها في القرآن نحو ٣٠ آية .

وأحكام المرافعات : وهي التي تتعلق بالقضاء والشهادة واليمين ، ويقصد بها تنظيم الإجراءات لتحقيق العدل بين الناس ، وآياتها نحو ١٣ آية .

والأحكام الدستورية : وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله ، ويقصد بها تحديد علاقة الحاكم بالمحكوم وتحقيق ما للأفراد والجماعات من حقوق ، وآياتها نحو ١٠ آيات .

والأحكام الدولية : وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول ، وبمعاملة غير المسلمين في الدولة الإسلامية ، ويقصد بها تحديد علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في السلم والحرب ، وتحديد علاقة المسلمين بغيرهم في بلاد الدول الإسلامية ، وآياتها نحو ٢٥ آية .

والأحكام الاقتصادية والمالية : وهي التي تتعلق بحق السائل والمحروم في مال الغنى ، وتنظيم الموارد والمصارف ، يقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الأغنياء والفقراء وبين الدولة والأفراد ، وآياتها نحو ١٠ آيات .

ومن استقرأ آيات الأحكام في القرآن يتبين أن أحكامه تفصيلية في العبادات وما يلحق بها من أحكام الأحوال الشخصية والموارث ، لأن أكثر أحكام هذا النوع تعبدى ولا مجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات . وأما فيما عدا العبادات والأحوال الشخصية : من الأحكام المدنية والجنائية والدستورية والدولية والاقتصادية والمالية فأحكام القرآن فيها قواعد عامة ومبادئ أساسية ، دون تعرض

للتفصيلات جزئية إلا في القليل، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور البيئات والمصالح. وبهذا يكون أولو الأمر في كل عصر في سعة من أن يفصلوا قوانينهم فيها حسب مصالحهم، في حدود أسس القرآن دون اصطدام بحكم جزئي فيه^(١).

وقد تضمن القرآن شيئا من قصص الأنبياء السابقين وشرائعهم : فهل يعتبر شرع من قبلنا من مصادر تشريعية ؟ خلاصة ما قاله الفقهاء أنه إذا اقترنت حكاية الشرائع السابقة في القرآن بما يدل على نسخها عند المسلمين فليست تشريعا لهم باتفاق ، وإذا اقترنت بما يدل على تقريرها وكتابتها عليهم كما كتبت على الذين من قبلهم فهي تشريع لهم باتفاق . أما إذا ذكرت مجردة عما يدل على نسخها أو تقريرها : فقد ذهب جمهور المالكية والحنابلة والحنفية إلى أنها شرع للمسلمين ، وذهب جمهور الشافعية والأشاعرة والمعتزلة إلى أنها ليست شرعا لهم . ومن أمثلة الأمثلة لما يترتب على الخلاف في هذه المسألة : تحديد المصدر التشريعي لحكم القصاص في الجروح والأطراف^(٢) .

• السُّنَّة : وهي ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير . وهي إما أن تكون : سنة مقررة ومؤكدة حكما جاء في القرآن ، أو مفصلة ومفسرة لما جاء فيه مجعلا ، أو مثبتة ومنشئة حكما سكت عنه . كما أنها قد تكون : سنة متواترة رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جمع يتمتع عادة أن يتواطأ أفرادهم على الكذب لكثرتهم وأمانتهم واختلاف وجهاتهم وبيئاتهم ، ورواها عن الجمع جمع وهكذا — ومنها السنن العملية أي شعائر الدين . وقد تكون سنة مشهورة : ليست الحلقة الأولى في سندها جمعا من جموع

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه من ٣١ : ٣٣

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة من ١٥ - ١٦

التواتر وإنما تلقاها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان أو جمع لم يبلغ التواتر ، ثم جاءت سائر الحلقات في الرواية جموعاً متواترة . وقد تكون السنة سنة آحاد وهي التي وصلت إلينا بسند طبقاته آحاد ليس فيها جموع تواتر . والأقسام الثلاثة حجة في وجوب الاتباع ، ولئن كانت السنة المشهورة أو سنة الآحاد ظنية الورد فإن فيها ما يرجح الظن من عدالة الرواة وضبطهم ، ورجحان الظن كاف في وجوب العمل ، فالقضاء بشهادة الشاهد إنما بنيت على رجحان الظن بالمشهود به ، والصلاة تصح بتحرى القبلة بغلبة الظن^(١) .

وقد يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم : ما هو نتيجة طبيعية للحاجة البشرية كالطعام والنوم والمشى ، وما هو نتيجة للتجربة أو المادة الشخصية أو العرف الاجتماعي كالذي ورد في الزراعة والطب وهيئة اللباس ، وما هو من قبيل التدبير الإنساني وفقاً للظروف الخاصة بالأحداث والوقائع كطرق الحرب . . . وكل ما نفل من هذه الأنواع الثلاثة ليس شرعاً واجب الاتباع .

وما ورد على سبيل التشريع من السنة على أقسام : منها ما صدر على وجه التبليغ بوصف الرسالة كتيبان مجمل القرآن أو تخصيص عموم أو تقييد مطلق أو تقرير عبادة أو تشريع حلٍّ وحرمة . . . إلخ — وهذا تشريع عام إلى يوم القيامة ، أما ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف الإمامة والرياسة العامة للمسلمين كإفاد الجيوش وإفاد الأموال وإبرام العهود وتنصيب الولاة والقضاة فليس بتشريع عام ولا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن الإمام . وما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء له هذا الحكم نفسه .

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٣٩-٤٠

وإذا اشتبهت الجهة التي صدر عنها التصرف فيما ينقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم : وقع خلاف العلماء في صفة التشريع فتلا الحديث : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » — يأخذه جمهور الفقهاء على سبيل التبليغ والفتوى فيكون عندهم حكماً عاماً ، بينما يذهب أبو حنيفة إلى صدوره باعتبار الإمامة والرياسة فقط . كذلك الحديث الموجه لهند بنت عتبة حين شكت شحّ أبي سفيان : « خذى لك ولولدك ما يسكفيك بالمعروف » — قد اختلف العلماء في الاستدلال به على جواز أخذ الحق لسكل من ظفر به بغير علم خصمه : فأجازه البعض مطلقاً وقال آخرون لا بد من القضاء . كذلك اختلف في حديث : « من قتل قتيلاً فله سلبه » — هل هو تصرف بالإمامة ، أم تبليغ يُتبع أعلن ذلك الإمام أم لا ؟^(١)

• الإجماع : اتفق أهل السنة على الاحتجاج بإجماع الصحابة في الأحكام الدينية، والشيعية على إجماع أهل البيت في مرفهم^(٢) . وذهب الجمهور إلى أن الإجماع الصريح من المجتهدين بإبداء الرأي صراحة في واقعة بفتوى أو قضاء له حجته ، أما إذا سكت البعض عن إبداء الرأي فهو : الإجماع السكوتي ، وهو اعتباري لعدم الجزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع ، ويذهب الجمهور أنه ليس حجة^(٣) .

• القياس : من مصادر التشريع اجتهد الأئمة والأمرء والقضاة والقواد في الأمور القضائية والسياسية والإدارية والحربية ، وخصه بعض الفقهاء بالقياس ، وأنكر بعضهم القياس وقيده آخرون^(٤) .

والقياس في اصطلاح الأصوليين : هو إلحاق واقعة لائنص على حكمها بواقعة

(١) محمود شلتوت : دقة القرآن والسنة ص ٣٧ : ٤٠

(٢) رشيد رضا : الوحي المحمدي ص ٢٢٥

(٣) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٥٣ - ٥٤

(٤) رشيد رضا : الوحي المحمدي ص ٢٢٥

ورد نصٌ بحكمها في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم... مثل قياس كل مشروب فيه علة الإسكار على الخمر التي حكمها التحريم بالنص، وقياس عدم استحقاق الموصى له إذا قتل الموصى على منع الوارث الذي قتل مورثه من الإرث وهو ثابت بالحديث وهكذا.

والعلة: هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه حكم الأصل، وبناء على وجوده في الفرع يُسوَّى بالأصل في حكمه. ذلك أن الحكم الشرعي لا يبنى على حكمته وإن كانت هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه لأنها قد تكون أمراً خفياً لا يدرك بالحواس: فأباحة المعاوضات حكمته دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم والحاجة أمر خفي، وثبوت النسب بالزوجة حكمته الاتصال الجنسي المفضي إلى حمل الزوجة من زوجها وهو أمر خفي. وقد تكون الحكمة أمراً تقديرياً غير منضبط: فحكمة إباحة الفطر في رمضان للمريض رفع المشقة وهذا أمر تقديري يختلف باختلاف الناس وأحوالهم... فلأجل خفاء حكمة التشريع في بعض الأحكام وعدم انضباطها في بعضها، لزم اعتبار أمر آخر يكون ظاهراً ومنضبطاً يبنى عليه الحكم ويربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه، ويكون مناسباً لحكمته — بمعنى أنه مظنة لها وأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها.

وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه لأنه مظنة لحكمته ولأن بناء الحكم عليه من شأنه أن يحققها، هو المراد بالعلة في اصطلاح الأصوليين. فالفرق بين حكمة الحكم وعلته: هو أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه وهي المصلحة التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها أو المقسدة التي قصد الشارع بتشريع الحكم دفعها أو تقليلها، وأما علة الحكم: فهي الأمر الظاهر المنضبط الذي بني الحكم عليه وربط به وجوده

وعدا لأن الشأن في بنائه عليه وربطه به أن يحقق حكمة تشريع الحكم . . .

— قصر الصلاة الرباعية للمسافر : حكمته التخفيف ودفع المشقة ، وهذه الحكمة أمر تقديري غير منضبط لا يمكن بناء الحكم عليه وجودا وعدما ، فاعتبر الشارع السفر مناطا للحكم وهو أمر ظاهر منضبط ، وفي جملة مناطا للحكم مظنة تحقيق حكمته ، لأن الشأن في السفر أنه توجد فيه بعض المشقات ، فحكمة قصر الصلاة الرباعية للمسافر دفع المشقة عنه ، وعلته السفر .

— واستحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار : حكمته دفع الضرر عن الشريك أو الجار ، وهي أمر تقديري غير منضبط ، فاعتبرت الشركة أو الجوار مناطا للحكم لأن كلا منهما أمر ظاهر منضبط وهكذا .

وتختلف الحكمة في بعض الجزئيات لا أثر له بإزاء استقامة التكاليف وأطراد الأحكام ، لهذا قرر الأصوليون أن الأحكام الشرعية تدور وجودا وعدما مع عللها لا مع حكمها ، وعلى المجتهد حين القياس أن يتحقق من تساوى الأصل والفرع في العلة لا في الحكمة . وشروط العلة المتفق عليها : أن تكون وصفا ظاهرا ، منضبطا ، مناسبة — أي مظنة لتحقيق حكمة الحكم فيكون ربط الحكم به من شأنه تحقيق مقصد الشارع ، وأن تكون ممكنة التحقق في عدة أفراد غير قاصرة على الأصل . ومذهب النظامية والظاهرية وبعض فرق الشيعة : أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام . ومن أظهر شبههم قولهم : إن القياس معنى على الظن والله سبحانه نهي على من يتبعون الظن ، والحقيقة أن المنهى عنه اتباع الظن بغير منهج أو منطق أو دليل ، إذ كثير من الأحكام العملية أدلتها ظنية ، ولئن أدى القياس إلى اختلاف الأنظار فهو ليس اختلافا في العقيدة بل في أحكام جزئية عملية وربما كان فيه رحمة للناس . أما ذم القول بالرأى : فهو مصروف إلى اتباع الهوى وما ليس له مرجع من النصوص^(١) .

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٥٥ : ٧٦

ويذكر للبرهان على الاستدلال بهذه الأدلة الشرعية الأربعة : هو قوله تعالى :

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ ، وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ، وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا »

— فالأمر بإطاعة الله وإطاعة رسوله : أمر باتباع القرآن والسنة

— والأمر بإطاعة أولى الأمر من المسلمين : أمر باتباع ما اتفقت عليه كلمة

المجاهدين من الأحكام لأهم أولو الأمر التشريعي من المسلمين

— والأمر برد الوقائع المتنازع فيها إلى الله وإلى الرسول : أمر باتتباع

القياس حيث لا نص ولا إجماع .

وأما البرهان على ترتيبها في الاستدلال بها هذا الترتيب : فهو ما روى من

حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما ذبح جبل حين بعثه إلى اليمن : قال : كيف

تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ، قال :

فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : أجتهد برأى لا آلو . ف ضرب الرسول

على صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله ^(١) .

كذلك كان أبو بكر ينظر في كتاب الله ، فإن لم يجد وعلم سنة قضى بها ، فإن

لم يجد جمع رءوس الناس وخيارهم . فما أجمعوا على أمر قضى به . وعلى هذا سار

عمر ، وأقرها عليه كبار الصحابة ورءوس المسلمين ولم يعرف بينهم مخالف في هذا

الترتيب ^(٢) . وبه أمر عمر قاضيه في كتابه المشهور في القضاء .

ويذكر تدليلاً على شرعية الاجتهاد : الحديث الشريف : « إذا حكم الحاكم فاجتهد

ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر واحد » — رواه الجماعة .

ومن وصايا النبي صلى الله عليه وسلم لأمرأء الجيوش : « وإذا حاصرت أهل حصن

(١) رواه أبو داود والترمذي

(٢) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ١٩ — ٢٠

فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله أم لا » — رواه أحمد ومسلم والترمذي وابن ماجه .

• وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة : لم يتفق جمهور المسلمين

على الاستدلال بها . . .

— وأشهرها الاستحسان : وهو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي أو عن حكم كلي إلى حكم جزئي استثنائي لدليل انقذح في عقله رجح لديه هذا العدول . قال الإمام الشاطبي في (المواقفات) : « من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة ، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك » .

— كما ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسلة : التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها حجة شرعية يبنى عليها تشريع الأحكام ، وأن الواقعة التي لا حكم فيها بنص أو إجماع أو قياس يشرع فيها الحكم الذي تقتضيه المصلحة المطلقة ، ولا يتوقف تشريع الحكم بناء على وجود شاهد من الشرع باعتبارها . قال القرافي : « إن الصحابة عملوا أموراً مطلق المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار » . وقال ابن عقيل : « السياسة كل فعل تكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ، ومن قال لسياسة إلا بما نطق به الشرع فقد غلط وغلط الصحابة » . وقال ابن القيم : « من المسلمين من فرطوا في رعاية المصلحة المرسلة : فجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد

محتاجة إلى غيرها وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من طرق الحق والعدل ، ومنهم من أفرطوا : فسوّغوا ما ينافي شرع الله وأحدثوا شراً طويلاً وفساداً عريضاً .

— ومن الأدلة الشرعية العرف الصحيح : وهو ما تعارفه الناس ولا يخالف دليلاً شرعياً ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً . ولقد راعى الشارع الصحيح من عرف العرب ، ففرض الدية على العاقلة وشرط الكفاءة في الزواج واعتبر العصبية في الولاية والإرث ، ولهذا قال العلماء : « العادة شريعة محكمة » . ولقد بنى الإمام مالك كثير من أحكامه على عمل أهل المدينة ، واختلف أبو حنيفة وأصحابه في الأحكام بناء على اختلاف أعرافهم . وحين هبط الشافعي مصر غير بعض الأحكام التي كان قد ذهب إليها وهو في بغداد لتغير العرف ، ولهذا له مذهبان قديم وجديد . وفي فقه الحنفية أحكام كثيرة مبنية على العرف : فترجيح شاهد على شاهد مبني على من يشهد له العرف ، والاختلاف على المقدم والمؤخر في الصداق حكمه إلى العرف . وقد ألف ابن عابدين رسالة سماها : « نشر العرف فيما بنى على الأحكام من العرف » ، ومن العبارات المشهورة : « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » و « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » . والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زماناً ومكاناً ، وهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان . وكما يراعى العرف في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص ، فيخصص به العام ويقيد به المطلق . ومراعاة العرف من مرونة شريعة الإسلام ومما يكفل توافقها مع البيئات الاجتماعية المتعددة .

— وإذا سئل المجتهد عن حكم عقد أو تصرف ولم يجد نصاً ولا دليلاً شرعياً يدل على حكم ، حكم بالإباحة وهي الأصل في الأشياء ، ويسمى هذا بالاستصحاب : وهو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال

وعليه بنيت المبادئ الشرعية : « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره » ، « الأصل في الأشياء الإباحة » ، « ما ثبت باليقين لا يزول بالشك » ، « الأصل في الإنسان البراءة » . والاستصحاب عند الأصوليين هو آخر مدار الفتوى .

— ولقد سبقت الإشارة إلى « شرع من قبلنا » : المبتوث في ثانيا كتاب الله أو حديث رسوله ، فما نسخ منه اتفق على أنه ليس من شرعنا ، وما نص على أنه مكتوب علينا كما كان مكتوباً عليهم فلا خلاف في أنه شرع لنا ، أما ما لم يرد نسخة أو كتابته : فجمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية يرونه شرعاً لنا وقال بعض العلماء لا يكون .

— ومذهب الصحابي : فيما لا يدرك بالرأى والعقل يحمل على سماعه من الرسول صلى الله عليه وسلم ويكون حجة بلا خلاف ، كذلك قولهم الذي لم يعرف له مخالف وذلك لقربهم من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . أما قول الصحابي إذا صدر عن الرأي والاجتهاد : فيقول أبو حنيفة : « إذا لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج عن قولهم إلى غيره » ، وظاهر كلام الشافعي أنه لا يرى رأى واحد معين منهم حجة ، ويسوغ مخالفة آرائهم جميعاً ، فهو يقول : « لا يجوز الحكم أو الإفتاء إلا من جهة خبر لازم ، وذلك : الكتاب أو السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا » .^(١)

وبذلك تكون أشهر الأدلة المختلف في الاستدلال بها سنة : الاستحسان ،

(١) عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه ص ٨٧ : ١٠٦ .

والمصلحة المرسله، والعرف، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابة .

ويرى بعض الباحثين أن المصالح المرسله والعرف والاستصحاب ليست دليلاً إجمالياً لاستنباط حكم فقهي، وإنما هي قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية وتعين على الاجتهاد في التطبيق — أو ما يسميه الفقهاء بـ «تنقيح المناط»^(١). ويلاحظ أن المدرسة العلمية في تاريخ الفقه الفرنسي (مدرسة جيني) ترى أنه عند خلو المصادر الرسمية من الحكم يكون اللجوء للبحث العلمي الحر، بالرجوع إلى جوهر القانون بحقائقه الواقعية الطبيعية والتاريخية والعقلية والمالية، وقد يكون القياس من وسائل هذا البحث لتكملة التشريع، وكذلك الاستحسان والمصالح المرسله، وتقابل الأخيرة الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة^(٢).

وفي هذه الحدود للأدلة الشرعية يمكن أن تدخل الأفكار المنقولة والتجارب التي أجريت في بيئات أخرى في مجال ما سكت عنه الشارع، بشرط ألا تخرج على قواعد الإسلام العامة ومقاصد الشريعة، وأن تلائم الظروف والبيئة المنقولة إليها، وأن تمحص من أهل الاجتهاد والنظر في ذاتها وفي تطبيقها. وتكون أصول الإسلام بالنسبة للآراء الاجتهادية كالستور بالنسبة لما يصدر من قوانين.

لقد أثبتت الشريعة الإسلامية بمصادرها وقواعدها المتعددة في المصور الأولى للإسلام شمول نظمها وإحكام قواعدها، وكفاءتها الفعالة في ضبط علاقات الأفراد وسلوكهم. وكان هذا شأنها أجيالاً طويلة بلغ في خلالها الفقه الشرعي ذروته من البحث وعمق التفكير ودقة الأسلوب، سواء في ذلك القواعد المدنية أو مسائل الأحوال الشخصية أو الأحكام الجنائية^(٣).

(١) فرج السهوري: محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي

(٢) دكتور عبد الحميد متولي: مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الإسلامية في العصر الحديث

(٣) علي بدوي: أبحاث في تاريخ القانون

صه أصول الفقه :

وكان من: ميزات الفقهاء المسلمين الاتجاه إلى وضع علم منهجي يكون أساساً وأداة لعلم الفقه هو: علم أصول الفقه، بحثوا فيه مصادر الشريعة الإسلامية وكيفية استنباط الأحكام التفصيلية من هذه المصادر، وهذا علم يميز الفقه الإسلامي عن أى فقه آخر. وكان من عناية المسلمين بفلسفة القانون من سبل مختلفة ما تخللته مباحث علم الكلام، وقد تضمن أيضاً من موضوعات تتصل بالقانون العام^(١). ومباحث الأحكام في علم أصول الفقه أربعة: تتعلق بالحكم، والحكم، والمحكوم فيه، والمحكوم عايه.

والحكم الشرعى فى اصطلاح الأصوليين: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخيراً أو وضعاً.

وقد اصطلح علماء الأصول على تسمية الحكم المتعلق بفعل المكلف على جهة الطلب أو التخير: بالحكم التكليفى. ومنه ما يقتضى طلب الفعل منه: مثل قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»، ومنها ما يقتضى طلب الكف عن فعل، مثل قوله تعالى: «ولا تقربوا الزنا»، ومنها ما يقتضى تخيير المكلف بين فعل والكف عنه: مثل قوله تعالى: «وإذا حلتم فاصطادوا».

وينقسم الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام:

- الواجب: شرعاً وهو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحميم فعله، كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها تدل على التحميم، أو دل على تحميم فعله ترتيب العقوبة على تركه، أو آية قرينة شرعية أخرى، مثل

(١) الدكتوران عبد الرزاق السنهورى وحشمت أبوستيت: أصول القانون ص ٨ : ١٠

الأمر بالصلاة والصيام والزكاة وبر الوالدين وإيتاء الزوجة مهرها وهكذا .
وقد يكون الواجب عينياً : طلبه الشارع من كل فرد مكلف ولا يجزئ قيام
مكلف به عن آخر : كالصلاة والزكاة والوفاء بالعقود واجتناب الخمر والميسر .
وقد يكون الواجب كفائياً : يطلب الشارع فعله من مجموع المكلفين لا من
كل فرد منهم بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم
والخرج عن الباقيين وإذا لم يقم به أى فرد من المكلفين أثموا جميعاً بإهمال
الواجب : كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والصلاة على الموتى وبناء
المستشفيات وإنقاذ الغريق وإطفاء الحريق والصناعات التى يحتاج إليها
الناس والإفتاء .

• أما المندوب : فهو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير حتم
يؤخذ ذلك من الصيغة أو القرينة . ومنه مندوب مطلوب تأكيداً : تاركه يستحق
العقاب وإن لم يستحق العقاب — وهو السنة المؤكدة كالأذان ، ومندوب
مشروع فعله : فاعله يثاب وتاركه لا يعاقب — وهو النوافل كصيام التطوع
وركعات النوافل ، ومندوب زائد : ومنه الاقتداء بالرسول صلى الله عليه
وسلم فى الأمور العادية — وهو المستحب .

• والمحرم : هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتماً ،
بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على الحتم مثل قوله تعالى : « حُرِّمَتْ
عليكم الميتة ولحم الخنزير » ، أو يكون النهى عن الفعل مقترناً بالدلالة على
الحتم مثل قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة » ، أو يكون الأمر
بالاجتناب مقترناً بذلك نحو : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس
من عمل الشيطان فاجتنبوه » ، أو أن يترتب على الفعل عقوبة مثل : « والذين

يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة .

• والمكروه : هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله طلباً غير حتم ، تدل عليه الصيغة ، أو كان منهيًا عنه واقترن النهي بما يدل على أنه لا كراهة مثل : « لا تسألوا عن أشياء إن تبدلكم تسؤم » ، أو كان مأموراً باجتنابه ودلت القرينة على ذلك مثل : « وذروا البيع » .

• والمباح : هو ما خيّر الشارع المكلف بين فعله وتركه ، بأن نصّ على الإباحة مثل قوله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » ، أو أمر الشارع بفعل ودلت القرائن على أن الأمر للإباحة كقوله تعالى : « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض » . هذا وإذا لم يرد من الشارع نص على حكم أى فعل ، ولم يقم دليل شرعى آخر على حكمه ، كان مباحاً بالبراءة الأصلية .

وقد فرّق علماء الحنفية بين القرض والواجب : بأن قالوا إن ما طلب الشارع فعله طلباً حتماً : إذا كان دليل طلبه قطعياً بأن كان آية أو حديثاً متواتراً فهو فرض ، وإن كان دليل طلبه ظنياً بأن كان حديثاً غير متواتر أو قياساً فهو واجب . كما فرقوا بين : المحرم ودليله قطعى ، والمكروه تحريماً ودليله ظنى — وكلاهما يتعلق بما طلب الشارع الكف عن فعله حتماً ، فإن كان طلب الكف غير حتم : فهو مكروه تنزيهاً .

والفعل الواحد قد تعثر به هذه الأحكام كلها أو بعضها بحسب ما يلاسه :
فمثلاً : الزواج قد يكون فرضاً على المسلم إذا قدر على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية وتيقن الزنا إن لم يتزوج ، ويكون واجباً إن قدر على ما ذكر وخاف الزنا إن لم يتزوج ، ويكون مندوباً إن قدر ولم يخش أن يزنى إن لم يتزوج ،

ويكون محرماً إذا تيقن العجز عن القيام بحقوق الزوجية والظلم ، ويكون مكروهاً
تحريراً إذا خاف ظلم الزوجة .

هذا هو الحكم التكليفي

أما الحكم الوضعي : فهو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء : مثل قوله تعالى :
« إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا . . . » ، « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .
أو وضع شيء شرطاً لشيء : مثل قوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من
استطاع إليه سبيلاً » ، والحديث : « لا نسكاح إلا بشاهدين » . وجعل شيء
مانعاً من شيء : مثل الحديث : « ليس للقاتل ميراث » . وسمى الحكم الوضعي
بذلك لأن مقتضاه وضع أسباب لمسيبات ، أو شروط لمشروطات ، أو موانع من
أحكام ، فليس مقصوداً به تكليف أو تخيير .

ومن الحكم الوضعي الرخصة : وهي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على
المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف . ومنها إباحة المحظورات عند
الضرورات أو الحاجات مثل قوله تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ،
« فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » . ومنها إباحة ترك الواجب إذا وجد
عذر يجعل أدائه شاقاً على المكلف مثل قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضاً
أو على سفر فعدة من أيام أخر » ، « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم أن
تقصروا من الصلاة » . ومن الرخصة تصحيح بعض العقود الاستثنائية التي لم
تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته .

والحكم بالصحة والبطلان : حكم وضعي . لأن الصحة : هي ترتب الآثار
الشرعية على الأفعال والأسباب أو الشروط التي يشرها المكلف ، والبطلان :
عدم ترتب شيء من تلك الآثار إذا اختل ركن من أركانها أو شرط من شروطها .

وقد فرّق الفقهاء بين ركن الشيء وشرطه ، بأن جعلوا الركن : جزءاً من حقيقة الشيء ، وأما الشرط : فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه . فالركوع ركن الصلاة والطهارة شرطها ، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد أركان ، وحضور الشاهدين في الزواج وتعيين البدين في البيع وتسليم الموهوب في الهبة شروط . وإذا حصل الخلل في الركن كان خلافاً في أصل العقد أو التصرف ، وإذا حصل في شرط كان خلافاً في وصفه .

وأكثر الأصوليين على التفرقة بين العلّة والسبب ، فهما يتفقان . في أن كلّاً منهما علامة على الحكم ، وكلّاً منهما يبنى الحكم عليه ويرتبط به وجوداً وعدمًا ، وكلّاً منهما يقصد الشارع حكمةً في ربط الحكم به وبنائه عليه . ولكن إذا كانت المناسبة في هذا الربط مما تدركه عقولنا : سمي الوصف علة كما سمي سبباً ، مثل السفر فهو علة وسبب لقصر الصلاة الرباعية . وأما غروب الشمس بالنسبة لإيجاب صلاة المغرب وشهود رمضان لإيجاب صومه فكلّ منهما سبب لآلة . فكل علة سبب ، وليس كل سبب علة . كذلك فرق الأحناف بين الاختيار والرضا ، فالرضا عندهم : هو (امتلاء الاختيار) ، ومن الإكراه ما يفسد الاختيار ولا يفسد الرضا ومنه ما يفسد كليهما .

وعنى علماء أصول الفقه الإسلامي باستقراء الأساليب العربية ، واستمداداً من هذا قواعد وضوابط يتوصّلُ بمراعاتها إلى فهم الأحكام من النصوص الشرعية ، مثل : « يرجح المفهوم من العبارة على المفهوم من الإشارة ، ويرجح المفهوم من النص على المفهوم من الدلالة » ، وبحثوا مدى دلالة النص الشرعي على حكم في « مفهوم المخالفة » . وبحث الفقهاء الواضح للدلالة من النصوص ومراتبه وغير الواضح للدلالة ومراتبه ، وفيما يفيد العموم من الصيغ وما يدل عليه العام والمطلق والمشتك ، وفيما

يحتمل التأويل ومالا يحتمل التأويل ، وقرّروا أن « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » ، وأن « العطف يقتضى المغايرة » ، وأن « الأمر المطلق يقتضى الإيجاب » . كما بحثوا في الخاص ودلالته ، وحدّدوا الضوابط لفهم النصوص واستخراج الأحكام منها . كذلك خلص علماء الأصول من بحوثهم إلى قواعد أصولية شرعية ، استمدّوها من الأحكام الشرعية ومن استقرار علمها وحكمها التشريعية . فتناولوا المقصد العام للتشريع ، وميّزوا بين ما هو حق لله وما هو حق للعبد المكلف وما اشترك بين الحقين وغلب فيه أحدهما . وقرّروا أن : « لا مساع للاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعي » . وذهبوا بالنسبة لنسخ الحكم إلى أنه : لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو سنة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأما في حياته فقد اقتضت سنة التدرّج بالتشريع ومسايرته المصالح نسخ بعض الأحكام التي وردت فيهما ببعض نصوصهما نسخاً كلياً أو جزئياً ، والأصل العام أن النص لا ينسخه إلا نص في قوته أو أقوى منه . وميزان التعارض والترجيح عند الفقهاء هو أنه : « إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع والتوفيق . فإن لم يمكن ، وجب البحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح . فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق ، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما توقّف عن العمل بهما . وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح أحدهما عدل عن الاستدلال بهما » .

* * *

ويظهر من استقراء هذه الأصول الفقهية أن الفقه الإسلامي تميّز بما يأتي :

- تقدير الفكر : فقد أتاحّت المصادر الشرعية الفرص أمام العقل للتأويل والاستنباط ، ثم للإبداع والابتكار فيما لا نص فيه ، ورفض بعض الفقهاء التقيد بمذهب الصحابي ، وهكذا اتسع المجال للاجتهاد .

• تقدير المصلحة الاجتماعية والتطور : ويظهر هذا في اعتبار الاستحسان والاستصحاب (البراءة الأصلية) والمصلحة المرسلة من الأدلة الشرعية .

• المتناظر السليم : في تعديد القواعد، وتقرير الأحكام، والاحتجاج للرأى، والقياس ، وجعلهم مناط الحكم الشرعى مظنته ، وهكذا .

• الفقه الدقيق والذهن الصافى : ويتجلى هذا فى التفرقة بين العلة والسبب ،

وبين الشرط والركن ... إلخ

• تقرير الأحكام تقريراً يدلّ على سلامة النظر والتعمق فى الفهم والإيضاح فى البيان ، والرغبة فى دفع الحرج . ومن ذلك : تقسيم الحكم التكليفى إلى واجب ومندوب ومحرم ومكروه ومباح ، وتقسيم الواجب إلى عيى وكفائى ، وتفرقة الحنفية بين الفرض والواجب وبين المحرم والمكروه تنزيهاً ، وتقسيمهم الرخصة قسمين : رخصة ترفيه يكون حكم العزيمة معها باقياً ودليلاً قائماً ولكن رخص فى تركه تخفيفاً وترفيفاً عن المكاتب مثل الإكراه على التلفظ بكلمة الكفر أو الفطر ، ورخص إسقاط لا يكون حكم العزيمة معها باقياً مثل إباحة الميتة والخمر عند الجوع والظماً ومثل للقصر فى السفر . على أنه قد اعترض على هذا التقسيم للرخصة ، فذكر أن : « الحق أن النصوص التى شرعت الرخص لا يدل ظاهرها على هذا التفريق ... لأن الإكراه نوع من الاضرار ، وفى الحالتين أبيع المحذور بالضرورة . . . والله سبحانه يحب أن تتبع رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه ، لأنه سبحانه ما جعل على الناس فى الدين من حرج » (١) .

وبهذه الأصول يكون الإسلام أساساً صالحاً للتشريع فى كل زمان ومكان .

يقول الأستاذ الشيخ خلاف فى أحد بحوثه :

(١) اعتمدنا بصفة أساسية فى هذا العرض على كتاب عبد الوهاب خلاف : أصول الفقه - فى صفحات متفرقة تنطى غالب الكتاب

« من استقرأ الأحكام الشرعية في مختلف أبوابها يجزم أن الغاية منها تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم . ومصلحة أى فرد أو مجتمع تتكون من عناصر ثلاث : من أمور ضرورية لاتقوم حياة الفرد والمجتمع إلا بها ، ومن أمور حاجية لاتيسر الحياة وتخلو من العسر والحرج إلا بها ، ومن أمور كمالية أو تحسينية لا تسكل الحياة ويتم نظامها إلا بها . وقد كفلت الشريعة الإسلامية كل واحد من العناصر الثلاثة بنوعين من الأحكام : أحكام توجده وتحققه ، وأحكام تصونه وتحفظه — وبهذا كفلت مصالح الناس .

« فالدين : من الضروري للحياة ، وقد شرعت أحكام الإيمان والمقائد والعبادات لتكوينه وإقامته ، وشرعت أحكام الجهاد والدعوة والإرشاد لحفظه وحمايته . والنسل : من الضروري للحياة ، وقد شرعت أحكام الزواج لإيجاده ، وشرعت العقوبات على قتل النفس وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة والأذى والضرر لحمايته ودفع العدوان عنه . والمال : من الضروري للحياة ، وقد شرعت المعاملات والمبادلات وطرق السعى لكسبه وتحصيله ، وشرعت العقوبات على السرقة والغصب وإتلاف مال الغير لحفظه وصيافته . وهكذا العرض والعقل ، وكل ضرورى للفرد أو الأمة ، شرعت له في الإسلام أحكام توجده وتحققه وأحكام تحفظه وتكفل بقاءه .

« وكما كفل الضروريات بهذه الأحكام كفل الحاجيات والكماليات : بتشريع أنواع عدة من المعاملات والمبادلات ، وبالترخيص للمكلفين بأحكام فيها تخفيف عنهم إذا شقت عليهم العزيمة ، وبإباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات ، وبتشريع آداب المعاملة وأحكام الطهارة وكثير مما يقتضيه الكمال والمروءة .

« فما شرع الله حكماً في الإسلام إلا :

— لكفالة أمر ضروري للناس

— أو لرفع الحرج عنهم

— أو لتكميلهم وتجميل حياتهم

وهذه هي عناصر مصالحهم ...

« ولذا قال الإمام الشاطبي في الجزء الثاني من كتاب « المواقفات » بعد أن استقرأ الأحكام الشرعية وحكمها في مختلف الأبواب : إن الظواهر والعمومات والمطلقات والمقيّدات والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه وكل نوع من أنواعه يؤخذ منها أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي أسس مصالح الناس . وقال في عدة مواضع : إن أحكام الشريعة ما شرعت إلا لمصالح الناس وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وقرر أن كل حكم شرعي فيه حق لله من جهة وجوب العمل به وفيه حق للعبد من جهة أنه ما شرع إلا المصلحة . وصدر المشرعون المسلمون عن المصلحة في كثير من تشريعاتهم .

« والعدل بين الناس هو الغاية المقصودة من الشريعة الإسلامية ، ولهذا أمر الله المسلمين أن يقوموا بالقسط ولو على أنفسهم أو الوالدين والأقربين ، وأمر بالعدل ولو مع العدو ، وجعل العدل في الحكم وفي القول مفروضاً في كتاب الله . ولقد أفتى بعض العلماء المسلمين بأن الكافر العادل أفضل من المسلم الجائر ، لأن الأول لنا عدله وعليه كفره والثاني له إسلامه وعلينا جوره ، وقالوا إن الله يقيم الدولة بالعدل ولو على كفر ولا يقيمها بالظلم ولو على إسلام . ولذا قال الإمام ابن القيم في كتابه « الطرق الحكيمة »^(١) : (إن الله سبحانه أرسل رسوله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات . فإذا

(١) ورد النص في الجزء الأول من كتاب ابن القيم : « إعلام الموقعين »

ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق فتمّ شرع الله ودينه) .

« وعلى ضوء الغاية من تشريع الأحكام الشرعية استمدّ علماء التشريع الإسلامى من نصوص الشريعة وروحها ومعقولاتها مبادئ تشريعية عامة تعتبر الدستور التشريعى الذى يبنى عليه المشرّع تشريعه والقاضى قضاءه ، وكلّ مبدأ من هذه المبادئ يمتّ بسبب صحيح إلى تحقيق مصالح الناس وإقامة العدل بينهم ، وتؤخذ منه أحكام الوقائع المختلفة فى مختلف البيئات والمصور .

« من هذه المبادئ : المبادئ الخاصة برفع الضرر : التى أساسها قوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) . وهى : الضرر شرعاً يزال ، الضرر لا يزال بالضرر ، يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، يرتكب الضرر الخاص لاتقاء الضرر العام ، دفع المضار مقدم على جلب المنافع ، الضرورات تبيح المحظورات ، الضرورات تقدر بقدرها .

« ومنها المبادئ الخاصة برفع الحرج : التى أساسها قوله تعالى (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) وهى : الحرج شرعاً رفوع ، المشقة تجلب التيسير ، الحاجات تنزل منزلة الضرورات فى إباحة المحظورات .

« ومنها المبادئ الخاصة بسد الذرائع : التى أساسها قوله صلى الله عليه وسلم (من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه) . وهى : ما يفضى إلى المحذور فهو محذور ، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ما أضرّ كثيره حرّم قليله .

« ومنها المبادئ الخاصة بالبراءة الأصلية : التى أساسها قوله تعالى (خلق لكم ما فى الأرض جميعاً) وقول الرسول (كل مولود يولد على الفطرة) . وهى : الأصل فى الأشياء الإباحة ، الأصل فى الإنسان البراءة ، ما ثبت باليقين لا يزول بالشك .

« إلى غير ذلك من المبادئ التشريعية التى هى دستور الأحكام الشرعية ،

والتي لا يرتاب منصف في أنها مبادئ منطقية عادلة لا تتنافى مع أى مبدأ تشريعى عادل ، وقد وسعت مصالح الناس على اختلافهم^(١) .

الشريعة الإسلامية والقانون الرومانى :

وتشار أقوال عن علاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون الرومانى ...

وينبغى التحديد : هل العلاقة المقصودة هنا هى علاقة الشريعة الإسلامية في نصوصها المقدسة من القرآن والسنة ، أم أن العلاقة المقصود هى علاقة بين الفقه الإسلامى والقانون الرومانى ؟ ؟

إن هذه النصوص المقدسة محدودة متميزة ... وهى حتى حين تأتى بأحكامها التي تشارك فيها شرائع أخرى كالقصاص تكون لها خصائصها المتميزة في فلسفة التشريع وفن الصياغة . يقول تعالى : « ولستم في القصاص حياة » ، وهو تعبير له دلالة وله فلسفته ، ويقول تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وهو بيان شاف في مسائل يثيرها اليوم علم العقاب : مثل تحديد الغاية من العقاب وهل هو جزاء للفرد أم وقاية للمجموع ، وهل يقصد به شفاء لنفس الجانى عليه أم رد اعتبار المجتمع ، وهل هو جزاء على ماقات أما ردها بالنسبة للمستقبل ... الخ .

كذلك نجد في اتجاه الإسلام إلى درء الحدود بالشبهات ميزة تنفرد بها شريعة الإسلام بالنسبة للطابع السائد قديما في التجريم والعقاب ... وإسقاط حد السرقة عن الجائع آية الآيات في هذا المجال ١١

وتقرير هذه الحقائق يملية الاستقراء والبحث العلمى فحسب ، لأن شريعة

(١) أبحاث مؤتمر الإصلاح الاجتماعى في مؤتمر (الإسلام والإصلاح الاجتماعى) سنة ١٩٣٨

منشورة بعدد خاص من : مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية - راجع أيضا خلافا : أصول الفقه ٢٣١ : ٢٤٧

الإسلام نفسها ما فتئت تؤكد اتصالها بواقع الإنسان وتطور التشريع :
« الذين يتبعون الرسول النبي الأمي ، الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة
والإنجيل : يأمرهم بالمعروف ، وينهاهم عن المنكر ، ويحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم
الخبائث ، ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم » .

« شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا ، والذي أوحينا إليك ، وما وصينا
به إبراهيم وموسى وعيسى : أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » .

« إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ، يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين
هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء ،
فلا تخشوا الناس واخشون ، ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل
الله فأولئك هم الكافرون . وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين
والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ، فمن صدق به
فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون . وقفينا على آثارهم
بعيسى بن مريم مُصدقا لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ،
ومصدقا لما بين يديه من التوراة ، وهدى وموعظة للمتقين . ولنعلم أهل الإنجيل
بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون . وأنزلنا إليك
الكتاب بالحق ، مُصدقا لما بين يديه من الكتاب ومُهيئنا عليه ، فاحكم بينهم
بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لعل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ،
ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ،

إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون . وإن أحكم بينهم بما أنزل
الله ، ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك ، فإن
تولوا فإنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وإن كثيرا من الناس لفاسقون .

أفحكم الجاهلية يبغون ، ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون .

ولكن مع ارتباط شريعة الإسلام بالتطور التشريعي العام بحكم وحدة الإنسانية ووحدة الأديان ، فإن للإسلام طابعه الفريد : في الجانب الموضوعي وجانب الصياغة على السواء

• فهذه النظرة الإنسانية العالمية التي لا تفرق بين الشعوب والقبائل ، والألسنة والألوان — هل هي نظرة القانون الروماني ؟؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى الرقيق ، التي تقرر أن الأصل الحرية ، وأن الرقيق يتساوى تماما مع غيره في الاعتبار الإنساني ، وإذا استحق أن يتميز بشئ فإنما يكون في تهوين مسئوليته القانونية لا تهويلها : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بأيمانكم ، بعضكم من بعض ، فأنكحوهن بإذن أهلن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدن ، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » . . . ترى هل

هذه النظرة هي نظرة القانون الروماني ؟؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى العلاقات الدولية ، التي تقرر السلم على أساس العدالة : « يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة » ، « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » ، « فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم ، وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا » ، « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بنت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ، فإن قامت فأصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » — هل هذه النظرة هي نظرة الرومان إلى العلاقات الدولية ؟؟ وهل شريعة الإسلام في الحرب

ومعاملته للأمري والرقيق تجرى على أسلوب الرومان ؟

• وهذه النظرة الإنسانية إلى ارتباط العدالة القانونية بالعدالة الاجتماعية والراحة النفسية ، واعتبار الضرورة من أسباب الإباحة أو موانع العقاب ، واعتبار الشبهة مسقطا للحد وإن جازت العقوبة معها بصورة أخرى : « وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه » ، « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » ، « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم » — هل هذه النظرة هي نظرة القانون الروماني ؟

• وهذه النظرة العملية إلى ضمان المعاملات ، باشتراط التوثيق الذي لا يشل حركة الاثمان ، ولا يسرف في مراسمه الشكلية والرسومية كما لا يسرف في افتراض الأمان بلا وقاية : « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئا ، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله ، والله بكل شيء عليم . وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتب فرهان مقبوضة ،

فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي أُوْتِمِنَ أمانته ، وليتق الله ربه ، ولا تكتُموا الشهادة ، ومن يكتُمها فإنه آثم قلبه ، والله بما تعملون عليم » - هل هذه النظرة هي نظرة القانون الروماني ؟؟

* * *

ولنناقش علاقة الفقه الإسلامي بالقانون الروماني . . .

وهذه كلمات منيرة هادية للمستشرق الإيطالي الأستاذ كارلو ألفونسو ناليني، من بحثه الذي ألقاه في المؤتمر الدولي للقانون الروماني المنعقد في روما سنة ١٩٣٣ :
• « أحيانا يراد بالعبارة Muslim Law عند علمائنا في أوروبا ما يختلف كثيراً عن الفقه ، فإنهم ينتخبون من الفقه أبواباً هي من القانون في الحقيقة حسب التصور الغربي ويضيفون إليها أشياء خاصة من الحقوق العامة : إما يدخلها المسلمون في السياسة الشرعية ، أو هي ألحقت بالفقه فقررها الفقهاء المتأخرون - مثل الكراء المؤبد الذي لم يُجزه للفقهاء إلا في الأزمنة المتأخرة جداً بسبب كثرة الأوقاف والإقطاعات في بلاد المسلمين الواقعة على البحر المتوسط ، ويسمون هذا كله Muslim Law ؛ وكذلك يراد أحيانا بهذه العبارة وخاصة في وثائق المستعمرات القواعد المعمول بها عند مسلمي ناحية من النواحي ، يعنى الأحكام الشرعية التي لم تُتعطل ، وأيضاً القانون المحلي الذي هو عادات وتقاليد لا علاقة لها بالإسلام . »

• « لا جرم أنه يمكن الظن في تسرب شيء من القانون الروماني بواسطة الاتصالات بـفلسطين سوريا ، ولسكن إذا كان الأمر كذلك فإن هذه التسربات الرومانية تكون قد دخلت في الفقه الإسلامي بواسطة العرب الجاهليين ، لا بعد الفتوحات العزمية خارج جزييرتهم . على أن هذا كله لا يكون إلا ظناً بحتاً ،

فإنه لا يوجد لإثباته دليل إلى الآن . بل إن هناك أدلة ضده ، وأنا أكتفى
بذكر واحد منها، وهو معروف مشهور : أعني شهادة تيودوريتو Theodoreto
(من النصف الأول للقرن الخامس الميلادي) الذي يقول إنه توجد أقوام في
أقصى حدود الامبراطورية ، رغم أنهم خاضعون لحكم الرومان فإن القانون
الروماني لا يطبق عليهم ، ويصرح تيودوريتو أن : (منهم القبائل الاسماعيلية
الكثيرة العدد) — والاسماعيلية هي العربية .

• « هناك ما يؤيد وجود قانون عربي راق في الجاهلية . . . وإثر وفاة محمد
لم يخضع العرب بصولاتهم العنيفة الهائلة المقاطعات الكبيرة الآسيوية والإفريقية
من الدولة الرومانية فقط ، بل حملوا أيضا في الوقت نفسه على إمبراطورية أخرى
واحتلوا أرضها بتمامها : وهي دولة الساسانيين من الفرس . فن المعقول نظريا
أن نحسب وجود تأثير للقانون الساساني ، فقد هيأت الإدارة الفارسية بعض
المصطلحات الإدارية للإدارة الإسلامية ، مثل : كلمة (الديوان) ، كما أن الطريقة
التي طبقها الخليفة الثاني عمر (١٣ : ٥٢٣ / ٦٣٤ : ٦٤٤) على أراضي بابل والعراق
صارت أنموذجا للملكية الأراضي في جميع البلدان المفتوحة على ما يرى القانون
الإسلامي . وقد أخذ الفقه بعض المصطلحات من الفارسية مثل : (ده يازده ، ده دوازده)
في معني المراجعة ، وكذلك (سفتجة) التي لا مرادف لها (يعني أن تعطى مالا
لرجل فيعطيك صكاً يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له في مكان آخر) .
أما مسائل المساقاة — وهو أمر حيوي لبلاد تعيش بالري — فقد عرفها العرب الذين
كانت الدولة الساسانية قبل الإسلام قد أقامت منهم دولة حاضرة على طول حدود
بابل تمنع تسرب البدو . ونذكر أخيرا أن في بلاد ما بين النهرين والعراق في
المنطقة التي كان فيها قلب دولة الساسانيين نشأ وعلم مؤسساً المذهبين السنيين

أبو حنيفة وابن حنبل ، وكذا الشافعي في أول أمره ، ونشأ هناك مؤسسو المذاهب الشيعية المختلفة . فمن المعقول نظرياً أن يكون هناك إمكان للتأثير القانون الساساني ، غير أن هذا القانون لا نعرف منه إلى الآن إلا اليسير النزر ، ولذلك لا يمكننا استنباط أية نتيجة في هذا الباب . ولن يكون من المستهجن لو فكرنا أن هناك تسريباً للقانون الهيليني إلى القانون الساساني (كما أن من الممكن أن يكون له أثر في القانون العربي الجاهلي) ، وأن ذلك القانون نفذ من طريق القانون الساساني إلى الفقه الإسلامي ، ولكن ليس هذا غير ظن يسير ادعائه عسير إثباته .

• « المماثلات بين أحكام معينة من القانون الروماني من عهد جستنيان وبين تلك الأحكام من القانون الإسلامي عديدة وافرة وفي بعض الأحيان مدهشة ، ولكن لا حاجة لأن أذكر أن من الضلال الأخذ بالمماثلة الظاهرية الخارجية التي لا تؤيدها العناصر الداخلية ولا الوثائق التاريخية إذا أردنا أن نبين علاقة نظام قانوني آخر . ففي موضوعنا نجد أن الذين جمعوا التشابهات لكي يثبتوا أن قسماً عظيماً من الفقه الإسلامي مأخوذ من القانون الروماني قد أهملوا ثلاث نقاط أساسية في المسألة :

— إنهم أهملوا الاختلافات التي توجد بين مذهب ومذهب ، وهي أحياناً ذات أهمية حتى فيما بين مذاهب أهل السنة الأربعة . فإذا كانت هناك مماثلة في بعض المسائل بين رأي مذهب وبين القانون الروماني ، فقد لا يكون هناك تشابه بين رأي المذاهب الأخرى في هذه المسائل أو غيرها وبين القانون الروماني . وبسبب هذا ذكر بعض الذين لم يعرفوا العربية — مثل Dareste ،

Kohler — خصائص مذهب واحد من المذاهب كأنها عناصر نموذجية في
الفقه الإسلامي .

— إنهم يتصيدون بكل جهد المشابهات ، ويهملون الإشارة إلى الاختلافات
التي تعبر محكا لقيمة المتشابهات وقدرها .

— إنهم أهملوا الفارق العظيم الذي يوجد بين الغرب القديم وبين العالم
الإسلامي في تصور القانون وفي مصادره ، فقد توجد أمثلة من الأفكار
والنظم التي كانت راسخة ومنتشرة في العالم الهيليني الذي فتحه العرب —
هذا العالم الذي قيل إن حضارة المسلمين مبنية عليه ، ومع ذلك فإن هذه الأفكار
والنظم لم تنجح في أن تنفذ إلى الفقه الإسلامي . ولنضرب لك مثالا : من
المعروف أن البيع والشراء عند اليونانيين عقد فعلي Contrat reel^(١) ،
ولكن مذاهب الفقه الإسلامي أجمعت على أنه عقد لازم بالقول
Contrat Consensual^(٢) ، وليس هذا الاختلاف ناتجا عن أن المسلمين
رجعوا إلى القانون الروماني القديم ، ولا عن أنهم فرقوا بين عقد بالفعل وعقد
بالقول ، بل هذا مبني على آية من القرآن حيث ورد : (إلا أن تكون تجارة
عن تراض منكم) . وكذلك لما استولى العرب في مدة قصيرة على أخصب
مقاطعات الدولة الرومانية وجدوا فيها الرهن العقاري Hypotheque شائعا
شيوعا عظيما ، وكان قد دخل في قانون اليهود (المشنا) ولكنه لم ينفذ إلى الإسلام
إلا في زماننا بسبب التشريع الأوربي . ولم تكن إيجارات الأراضي للأجل
الطويلة الأمد Emphytiotiques أقل ذيوعا في العالم الهيليني ، ولكن

(١) يقصد المترجم أنه عقد ينقذ بالتسلم [المؤلف]

(٢) يقصد للمترجم أنه ينقذ بالرضا — [المؤلف]

مضت قرون عديدة حتى دخلت في الفقه الإسلامي (على أنها لم تقبلها جميع المذاهب) بسبب شيوع الأوقاف والإقطاعات الحكومية .

• « وادعى كثير من الناس عالة القانون الإسلامي على القانون الروماني كعلم ، وهناك مؤلفون زعموا أنه لا بد أن يكون هناك ترجحات غربية لكتب القانون الروماني — مثل كتاب بنديكت الروماني من عهد جستينان — طالعها الفقهاء المسلمون فأخذوا منها الأحكام والأنظمة ؛ ولكن لا يمكن حتى اليوم إثبات مثل هذه المزاعم ، ونرى بطلانها قطعا من جهة التاريخ ، لأن للبحوث والدراسات في الآداب الشرقية (من العبرانية والسريانية والقبطية والعربية والحبشية) لا شعور على العناصر التي تفيد في إعادة نصوص القوانين والامبراطورية الرومانية كما تمثلها بونفانت Bonfante لم تؤد حتى يومنا إلا إلى نتائج سلبية .

« ثم إن الذين يزعمون مثل هذه الادعاءات لم يروا أن المتشابهات الكثيرة التي توجد في تدوين أحكام خاصة في أبواب خاصة هي لا بد منها ، مهما كان القانون لقوم ذوي ثقافة كبيرة . وبالعكس ، لو أن الفقهاء العرب وضعوا أمامهم الكتب المتداولة في القانون الروماني ليحاكوها لما فكروا أن يبعثوا مسائل المعادن أو العبيد أو ملكية الأراضي في أبواب شتى لا يظن أهل القانون من الأوربيين أن يجندوها فيها أبدا ، ولما وضعوا مسائل الربا في باب البيوع . وفي الحقيقة أن هناك آثارا تدل على أن العرب أنشأوا فقههم إنشاء مستقلا في

القسم الأعظم منه ، وفي رأي أن هذا الإنشاء المستقل كان نتيجة الأحوال التاريخية الخاصة في تطور النظم القانونية والعمرانية الإسلامية أكثر مما كان بسبب النظريات القانونية المجردة .

• « وقيل إن السرعة والتطور في الأدب القانوني العربي الموجود في

أوائل القرن الثاني للهجرة مما يدعو إلى الدهشة ، ولا يمكن تأويله إلا بأنه كان أمامهم نماذج وجدوها في كتب القانون الروماني ١ ولكن من استدل بهذا نسي أن الداعي إلى هذا الازدهار المبكر الواسع لم يكن الشوق إلى القانون — بالمعنى الأوربي ، لأنه لم يكن في ذلك الوقت في جميع الشرق الأدنى أية رغبة أو ميل إلى المسائل القانونية كما يظهر من المؤلفات التي ظهرت على أيدي المسيحية الشرقية . بل إن السبب الحقيقي لعظمة الأدب القانوني العربي الإسلامي هو تصور القانون عند محمد ومن ثمّ عند أتباعه ، فإنهم جعلوا الفقه جزءاً من الدين لا يتفك عنه ولم يحملوه من أمور الدنيا ١ فازدهار الفقه السريع ليس إلا أحد مظاهر الازدهار العام للعلوم الدينية عند المسلمين .

• « إن الذين يزعمون أن القانون الإسلامي عيال على القانون الروماني أو على الأقل متأثر به ، كان من الواجب عليهم أن يفصلوا كيفية حصول هذه الحالة أو هذا التأثير فأمّا علماء القانون : فإنهم فرضوا وجود الترجمات العربية لكتب القانون الروماني — وهو فرض أبطلته الحقائق تماماً ، أو على الأقل استمرار تقاليد المدارس القانونية المشهورة في الإسكندرية وبيروت رغم أنها كانت قد أغلقت قبل أن يفتح العرب المدينتين بمائة سنة . أما المستشرقون المتخصصون في العلوم الإسلامية : فقد كانوا أقل بعداً عن الحقائق ، لأنهم فكروا في الأعمال القضائية للحاكم وقت الفتح ، وكذلك فكروا في أثر النصارى واليهود الذين اعتنقوا الإسلام ، وكان الواجب عليهم أن يحملوا بعض المسائل التاريخية المتعلقة قبل افتراض أي فرض ١١ مثلاً : كيف كانت الحالة الحقيقية للمؤسسات القضائية في فلسطين أو سوريا ومصر حين فتحها العرب ؟ هل استمرت أعمالها ، أم فوّضت واجباتها إلى الكنيسة في أكثر النواحي

— ونحن نعرف كم كانت معرفة أهل الكنيسة في الشرق بالعلوم القانونية قليلة؟ ألم يثبت أن معظم موظفي الروم في الإدارة والقضاء — ولا يوجد وقتذاك عارف بالقانون سواهم — قد هاجروا من البلاد عندما بدأت حملات العرب؟ ألم نر أن العرب كانوا كلما دخلوا بلدا صلحا عقدوا صلحهم مع أهل الكنيسة لا الموظفين المدنيين بسبب فرار الآخرين...؟

نم أجد العلماء يفترضون أمرين لا يتفقان رأساً مع الحقائق : أولهما — أن تكون الأداة القضائية قد استمر عملها بأسلوب منظم في القرن الأول بعد الفتح العربي، وثانيهما — أن الفاتحين الجدد قد نفذوا إلى هذه الأداة القضائية . والحقيقة خلاف هذين الأمرين : لأن المسلمين لم يتدخلوا في أمور أهل الذمة وفقاً للأوامر القرآنية التي نصت على أن لكل شرعة ومنهاجا ، فلي فرض أن الحاكم استمرت تحت إدارة الأساقفة والربيين في أداء واجبها بنظام تطبق القانون الروماني — وهذا لا أساس له من وجهة الحقائق التاريخية — فإن العرب لم يستفيدوا علمياً من هذه الحاكم فإذا كانت هناك عقود زراعية ونشأت عنها خصومات فإن كلا الفريقين فيها كان من النصراني^(١) ، وما وجب على القضاء الإسلامي في القرن الأول — حين تكون الفقه الإسلامي — التدخل فيها ، ولو تدخل لحكم وفقاً لشريعة الإسلام . أما من أسلم من النصراني فإن أثرهم في باب القانون لم يكن كبيراً . . . ففي مثل هذه الأحوال التاريخية لا يستغرب ألا يكون القانون

(١) يغير الكاتب هنا إلى اتجاه المسلمين إلى عدم شغل الجند بالزراعة ، واجتهادهم عمر في إبقاء الأرض المفتوحة بأيدي أهلها مقابل الحراج وعدم اعتبارها غنيمة تقسم على الفاتحين — المؤلف .

الرومانى أثر جدير بالذكر فى تكوين الفقه الإسلامى ، هذا بعض أقسام من
النظم الإدارية فقط ^(١) .

* * *

وإذا كان الإيطالى المستشرق « نالينو » خير شاهد من أهل القانون الرومانى
على انتفاء علاقته المزعومة أو الموهومة بالفقه الإسلامى ، فإن الباحثين المسلمين
قد قطعوا شوطا طيبا فى الاستقرار والتحليل لتقدير مدى هذه العلاقة عن طريق
البحث الأمين . . .

ومن النتائج التى خلصت إليها دراساتهم :

• إن القانون الرومانى يفصل كقاعدة عامة بين القواعد القانونية

والقواعد الأخلاقية : (إلا فى حالات قليلة مثل دعوى الإثراء بلا سبب وفرض
جزاء على من يكيد لخصمه أمام القضاء) ، وذلك لأن هذا القانون كان يأخذ
بالمذهب الفردى الذى لا يسمح للدولة بالتدخل فى مجالات نشاط الفرد إلا فى
أضيق نطاق ...

— فلم تسكن تُعد إساءة استعمال الحق فعلا غير مشروع فى نظر القانون
الرومانى : فكان يُسلم بأن يبنى الجار فى أرضه مبنى عاليا يحجب الضوء عن
جاره ، أو يحفر فيها مجرى يحول عن جاره نبع الماء

— وواجب مساعدة الغير : لم يعرفه القانون الرومانى

(١) الترجمة للدكتور محمد حميد الله ، نشرها الدكتور صلاح المنجد فى : « المتقى من دراسات
المستشرقين » — أدخلت عليها تعديلات لفظية يسيرة من المؤلف أحيانا اقتضاها الحرس على إحكام
التعبير والبيان العربى .

— وحماية الطرف الضعيف : لا يأخذ به القانون الرومانى — على ماقرره

الفقيه الفرنسى الكبير ريبير Ripert .

أما الشريعة الإسلامية فهي لا تقيم فاصلا بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية، ومن هنا قامت في رحابها نظريات قانونية لم يعرفها القانون الرومانى ومن ذلك :

— نظرية إساءة استعمال الحق : التى بدأت أغلبية التشريعات الحديثة تأخذ بها ، (ومن تطبيقاتها فى الأحكام الشرعية الإسلامية ما أورده المرحوم قدرى باشا فى « مرشد الخيران » فى المواد من ٥٧ إلى ٧١)

— نظرية الضرورة : فالضرورات تبيح المحظورات عند فقهاء

الشريعة الإسلامية

— الاتجاه إلى حماية الضعيف : ومن ذلك تحريم الاحتكار والرباء والإثراء

على حساب الغير .

ولقد تعرضت النظرية التقليدية التى تفصل بين نطاقى القانون والأخلاق والى سادت التشريعات الوضعية الحديثة إلى نقد شديد . يقول ريبير : « إنه لا يوجد فى الواقع اختلاف ما بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية ، لا من حيث طبيعتهما ولا من حيث الغرض الذى ترميان إليه . . . ذلك أن القانون يجب أن يحقق العدالة بين الناس ، وفكرة العدالة هى فكرة أخلاقية » .

● تأخذ الشريعة الإسلامية بمبدأ سلطان الإرادة : والفقه الإسلامى يسمو

هنا — حتى فى مرحلة نشأته ، على القانون الرومانى — حتى فى مرحلة نضوجه واكتماله ، ولم تعرف الشرائع الغربية هذا المبدأ إلا تحت تأثير التعاليم المسيحية فى العصور الوسطى . فالشريعة الإسلامية فى جوهرها خلافا للقانون الرومانى مجردة من الشكليات ، قائمة على البساطة فى التعامل وعلى نية الطرفين فى التعاقد ،

فلا تتطلب لإتمام العقد صيغة رسمية ، ولا تستلزم وضعاً خاصاً من الأوضاع في انتقال الملكية . وإنما يلتزم المدين بتعهدده ، وتنتقل الملكية بناء على مجرد الاتفاق المجرد من إجراء أو شكل معين ، إذ الرضا وحده كاف لنشأة الالتزام التعاقدى في نظر الشريعة . ومبدأ سلطان الإرادة عام التطبيق في الشريعة الإسلامية (باستثناء الخلاف الفقهي في صيغة عقد الزواج ، وهل يجب بالفعل الماضي أم يصح بالمضارع والمستقبل أيضاً) .

• امتاز فقهاء الشريعة الإسلامية على فقهاء الرومان وغيرهم — كما يقرر العميد السهوري — باستخلاص أصول استنباط الأحكام من مصادرها ، وهذا ما أسماه بعلم أصول الفقه .

• لم يقر القانون الروماني للمرأة مركزاً مثل مركزها الممتاز في الشريعة الإسلامية : التي قرّرت لها شخصيتها القانونية وحقوقها المدنية واستقلالها الاقتصادي ، وإنما كان القانون الروماني يفرض على المرأة واجبات فحسب .

• لم تعرف الشريعة الإسلامية ما فرضه القانون الروماني من حقوق وسلطات لرب الأسرة على أفرادها : تمتد لتشمل الأموال والأشخاص ، حتى كان للأب الروماني في العصر القديم أن يبيع أولاده رقيقاً ، كما كان للدائن أن يبيع مدينه المعسر — على أن يتم البيع خارج روما 11

• تقوم الشريعة الإسلامية على أساس المساواة بين الأفراد أمام القانون :

بينما يشدد القانون الروماني للعقوبة على الأفراد من الطبقات الدنيا . ففي مدونة جستنيان : « من استهوى أرملة مستقيمة أو عذراء فعقوبته : إن كان من بيئة كريمة مصادرة نصف ماله ، وإن كان من بيئة ذميمة فعقوبته الجلد والنفي من الأرض » 12

• إذا نحن استثنينا الإمام الأوزاعي، فإن التاريخ لا يذكر لنا أحدا من كبار الفقهاء — في عهد الخلفاء الراشدين أو الأمويين أو العباسيين — استقر طويلا بالشام حتى يشور ظن بدراسته للقانون الروماني بها، ولم يحدثنا التاريخ أن الأوزاعي أو غيره درس على معلم أجنبي للقانون الروماني، ولم نجد أحدا منهم أشار في مناظراته أو مناقشاته أو كتاباته إلى نص أو مبدأ للقانون الروماني — على سبيل الاستئناس أو القياس أو التأيد أو التنفيذ . والإمام الأوزاعي نفسه يقوم فقهاء على الكتاب والسنة ويعده الباحثون أقرب لأهل الحديث (راجع أحمد أمين مثلا : فجر الإسلام) .

• جاء نشاط حركة الترجمة من الكتب الأجنبية في العصور الإسلامية الأولى تاليا لظهور الفقه الإسلامي : فالفقه كان قد قطع مراحل عديدة حين كانت الترجمة في مستهل عهدها ، ثم إن حركة الترجمة — في حدود ماتحت أيدينا من مادة تاريخية ثابتة — لم تتناول كتب القانون الروماني . وأول ما ترجم من كتب القانون الروماني كان الكتاب المعروف بالكتاب السورى الروماني سنة ١١٠٠م، وتلاه كتاب الامبراطور بازيل الذى ترجم في القرن الثالث عشر . ولم يعرف أن أحدا من فقهاء المسلمين وصله كتاب مترجم من كتب القانون الروماني .

• إذا كان العرف طريقا لا انتقال بعض ما أقره القانون الروماني من التصرفات القانونية ، فإن شريعة الإسلام لا تعتبر العرف مصدرا أصيلا : وإنما ينبغى ألا يتعارض المتعارف عليه مع أحكام الشريعة . ثم إن العرف وسيلة لا انتشار صور متعددة غير متناهية من التصرفات ، ترجع لأكثر من بيئة وأكثر من عصر . ولا يصح القول أن تشريعا تأثر بتشريع آخر إلا إن كان قد نقل عنه بعضا من المبادئ أو الأحكام التى اختص بها . ومع ذلك فإنه لم يثبت أن

العادات أو الأعراف العربية التي احتضنها الفقه الإسلامي كانت قد تأثرت بالقانون الروماني ، وقد أقر بذلك المستشرق الألماني شاخت .

• إذا كانت الثقافة اليهودية قد أثرت إلى حدٍّ ما في الثقافة الإسلامية

في مجالات كالآدب والفلسفة ، فإنها لم تكن ذات أثر في الفقه : واليهود الثلاثة المبرزون : عبد الله بن سلام (المتوفى سنة ٤٠ هـ) وكعب الأحبار الذي أسلم في خلافة أبي بكر أو عمر وماسرجويه المعاصر للأمويين ، كان نشاطهم بعيداً عن مجالات الفقه . فالأولان اقتصرنا على رواية الحديث والإسرائيليات وهي موضع ارتياب العلماء ، والثالث كان طبيباً . والواقع أن ثمة اختلافاً كبيراً بين المبادئ القانونية العامة التي تسيطر على كل من الشريعة الإسلامية والشريعة اليهودية ، حتى في مجال الأسرة

— فالزواج : يتم في شريعة الإسلام باتفاق الطرفين دون حاجة لأي إجراء شكلي آخر ، بخلاف الحال عند اليهود حيث يشترط أن يكون العقد كتابة كما يشترط النطق بعبارات معينة باللغة العبرية وإقامة صلاة دينية على نمط معين ويحضرها عدد معين .

— كما أن إباحة التعدد : في شريعة اليهود غير محدودة .

— وأهلية المرأة المتزوجة وملكيته لأموالها بعد الزواج : غيرها في الشريعة الإسلامية التي تعترف بأهلية الزوجة كاملة وتبيح لها التصرف في أموالها دون حاجة لإذن الزوج .

— والطلاق : يقع في الشريعة الإسلامية دون اشتراط إجراءات شكلية خاصة ، وللزوجة طلب الطلاق في حالات خاصة وبشروط معينة ، بخلاف الحال

في الشريعة اليهودية التي تشترط هنا أيضاً إجراءات شكلية خاصة مماثلة لإجراءات الزواج ولا تعطى المرأة حق طلب الزواج لأي سبب كان .

● وإثبات انتقال القانون الروماني عن طريق الثقافة الإغريقية (البيزنطية)

عسير كذلك : لأن نشوء هذا الفقه بدأ أيام الصحابة والتابعين ، فهو سابق
على التأثير بالثقافات الوافدة والمترجمات الأجنبية . ولم نسمع عن واحد من رجال
الفقه درس على واحد من أصحاب الثقافة الإغريقية أو كان منهم ثم تحول إلى
الإسلام ، ثم إن للفقه الروماني البيزنطي أسلوبه ومنهجه اللذين يخالفان أسلوب
فقهاء المسلمين ومنهجهم . ومدرسة الإسكندرية كانت قد أغلقت في عهد جستنيان
سنة ٥٣٣ م — أي قبل ظهور الإسلام وقبل فتح المسلمين لمصر بكثير (كان
الفتح الإسلامي للإسكندرية في عام ٦٤١ م) .

● الفقه الإسلامي لفقه القانونية المتميزة : حتى يقول الفقيه الفرنسي

زيس Zeyss : « إنني أحس حينما أقرأ في كتب الفقه الإسلامي أنني قد نسيت
كل ما أعرفه من القانون الروماني .. فيينا يعتمد قانوننا على العقل البشري تقوم
الشريعة على الوحي الإلهي ، فكيف يتصور التوفيق بين قانونين وصلا إلى مثل
هذه الدرجة من الاختلاف » ١ ويلاحظ فزجيرالد Fitz Gerald في بحثه
عن (الدين المزعوم للقانون الروماني على الشريعة الإسلامية) : أننا لانكاد نجد
كلمة واحدة في التشريع الإسلامي نقلت عن اللاتينية أو الإغريقية ، اللهم إلا
كلمة (قانون) — ومع ذلك فهي تستعمل بمعنى مختلف في العربية ما هي عليه في
اللاتينية ، إذ تدل في العربية على تنظيم الإدارة أكثر من دلالتها على التشريع .
والفقه الإسلامي نظمه الخاصة : مثل الحسبة ، والعقوبة بالتعزير — وهو

نظام تتميز به الشريعة الإسلامية وحدها على حد تعبير العميد علي بدوي ، وينادي

كبار الفقهاء والعلماء الجنائيين بالأخذ به حديثا كي تحقق العقوبة الغاية من تشريعها .
كما أن للقانون الروماني نظمه الخاصة : كنظام السلطة الأبوية ، والسيادة
الزوجية ، والوصاية على المرأة .

* * *

وقد أقرت مؤتمرات دولية قانونية باستقلال الشريعة الإسلامية عن غيرها
من الشرائع ، ومن ذلك قرار المؤتمر الدولي للقانون المقارن في لاهاي سنة ١٩٣٧ .

ونعى فيتزجيرالد على المستشرقين الذين ردّوا دعوى عدم استقلال الشريعة
الإسلامية عن القانون الروماني دون وعى — كما نعى عليهم ناللينو . وقد اتهم
فيتزجيرالد كتابات شلدون إيموس Amos بأنها كانت في حقل يجهله الكاتب
تماما ، كما اتهم سواس باشا الموظف المسيحي بالدولة العثمانية بأنه لم يكن ذا عقلية
علمية أو دقيقة وإنما كان مُسخرا للأهواء والدوافع السياسية ! أما جولد تريهر فقد
ذكر عنه فيتزجيرالد أنه : « من أعظم الأسماء في الدراسات العربية ، ولكن الخجج
التي يقوم بها في هذا الموضوع قد عدل عنها هو نفسه في مؤلفاته المتأخرة » ^(١) .

(١) دكتور صوفي أبو طالب : بين الشريعة بالإسلامية والقانون الروماني ، دكتور عبد الحميد
متولى : مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الإسلامية في العصر الحديث ، انظر أيضا :
دكتور معروف الدواليبي . المدخل في الحقوق الرومانية (الفصل الثالث : الحقوق الرومانية وأثرها
في التشريع الإسلامي على رأى المستشرقين) ، محمد أبو زهرة : الفقه الإسلامي والقانون الروماني ،
الدكتور محمد يوسف موسى : التشريع الإسلامي وأثره في الفقه الغربي ، دكتور صوفي أبو طالب :
تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، أحمد أمين : فجر الإسلام — وانظر للرأى المقابل كتابات
جولد تريهر مثلا ومنها : « العقيدة والشريعة في الإسلام » ترجمة الدكتورين محمد يوسف موسى
وعبد الحليم النجار ، وشاغت ومنها : « ثلاث محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي » أورد ترجمتها
دكتور صلاح الدين المنجد في كتابه « المتقى من دراسات المستشرقين » .

من تراث الفقہ الاسلامی

السياسة الشرعية

القانون العام (الدستوري، الإداري) (*)

سلطات الحكم :

يتولى السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية المجتهدون وأهل الحل والعقد ، ويتولى السلطة القضائية رجال القضاء ، أما رجال السلطة التنفيذية فهم ولاية الأمصار وقواد الجيوش وجباة الضرائب ورجال الشرطة وسائر عمال الحكومة ، وعلى رأس مناصب الدولة الإمامة الكبرى والخلافة العظمى .

وقد بحث الفقهاء الشروط المعبرة فيمن يولى الخلافة ، وأجلها الماوردي في : العدالة والعلم وسلامة الخواص وسلامة الأعضاء والرأى والشجاعة والنسب القرشي . والشروط الأخير مختلف فيه ، للاختلاف حول الحديث : « الأئمة من قريش » ، ومعارضته لنصوص كثيرة التي وردت بإلغاء اعتبار الأنساب والاعتماد على الأعمال والنسب على من دعا إلى عصبية ، وفقد الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولى الإمام لأن شرط الشيء لا بد أن يكون ذا صفة في الوصول إلى المقصود به . ولا بن خلدون نظرته التنفيذية في هذا الأمر : « فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب ، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجمل ولا عصر ولا أمة ، علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : دكتور عبدالرزاق السنهوري : الخلافة (بالفرنسية) . دكتور ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ، كرد علي : الإدارة الإسلامية في عز العرب ، الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظام الإسلامية ، عبد الحى الكتاني : القرائيب الإدارية ، عبدالوهاب خلاف : السياسة المصرية ، دكتور عبد الرحمن تاج : السياسة الشرعية ، دكتور محمد يوسف موسى : نظام الحكم في الإسلام ، محمد أسد : منهاج الإسلام في الحكم ...

فرددناه إليها ، وطردنا العلة المشتعلة على المنصود من القرشية : وهي وجود
المصيبة . ويقابل القبلية في المجتمع البدوي تجمعات أخرى على أسس اقتصادية
أو اجتماعية أو سياسية في مجتمعنا الحديث .

ومن استجمع الشروط المتفق عليها لا يصير إماماً له على الناس حق الطاعة
إلا إذا بايعه أهل الحل والعقد ، الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم
والرأى ، وتتبعهم في أمورهم العامة ، وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته على رئاسة الدولة .
وقد ذكر العلماء أن الإمام كما يصير إماماً بالبيعة يصير إماماً بالاستخلاف وبولاية
العهد ، وهذا القول : « ظاهره ليس صواباً ، لأن الاستخلاف والعهد إن لم يقره أهل
الحل والعقد لا يكون المستخلف به إماماً ولا يجب له حق الطاعة ، فالعبدة على
بيعة أهل الحل والعقد لا على الاستخلاف والعهد » . ولو أن المسلمين رأوا بعد وفاة
أبي بكر خيراً من عمر وبايعوه ما اعترضهم معترض ولا كان عهد أبي بكر حجة
عليهم ، وكذلك لو بايع المسلمون واحداً غير الستة الذين جعل عمر الشورى
فيهم . فالعهد أو الاستخلاف لا يعدو أن يكون ترشيحاً من السلف للخلف ،
والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره إماماً . كما أن لها الحق في
الإشراف على سياسته في عهد إمامته ، ولها الحق في عزله إذا لم يقم بما عاهدتم
عليه في بيعته . فالرأى في تولية الخليفة لأهل الحل والعقد : وذلك عهد عمر مبادرته
إلى بيعة أبي بكر قلته وقى الله المسلمين شرها لأنها أجريت دون إعداد سابق
ومشورة كافية ، ولم يرشح أبو بكر عمر حتى أطلال التشاور مع كبار الصحابة ولم يعبه
أحد إلا بشدته ، ولما أخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى الستة
وجعلوا له الاختيار بقي ثلاثاً لا تكتمل عينه . بكثير نوم وهو يشاور كبار
المهاجرين والأنصار .

وهذه الرئاسة العليا مكانتها من الحكومة الإسلامية مكانة الرئاسة العليا من أية حكومة دستورية : « لأن الخليفة إنما يستمد سلطانه من الأمة المُنْتَثَلَة في أولى الحلّ والعقد ، ويعتمد في بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظره في مصالحهم . لهذا قرّر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجب ، وإن أدّى إلى الفتنة احتمال أدنى المضرّتين ، وعللوا هذا بأن من ملك المسؤولية ليستقيم الأمر بملك العزل عند اعوجاجه » . وأبو بكر أول خليفة قال في خطبته : « . . . وإن صدفت قوموني . . . فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم » . وروى مثل هذا عن عمر وعثمان .

وليس عموم ولاية الخليفة وشمولها للشئون الدينية بجاعل الخليفة ذا صفة إلهية ، أو مستمداً سلطانه من قوة غيبية ، وما هو إلا فرد من المسلمين وثقوا بكفايته لحراسة الدين وسياسة الدنيا ، فبايعوه على أن يقوم برعاية مصالحهم ، وله عليهم حق السمع والطاعة ، وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به ^(١) .

فإن فقد الإمام بعض شروط الولاية ، فن الشروط ما يكون فقد مسقطاً للولاية بنفسه : كالارتداد عن الدين واختلال العقل ، ومنها ما يستحق به العزل : كالفسق ، ومن الفقهاء من يعدّ الفسق في الشروط التي تسقط ولايته بنفسها ولا تحتاج إلى إعلان أهل الحلّ والعقد بخلعه ، أما القيام على الفاسق وإبعاده عن مقر الولاية باليد فوكل إلى اجتهد أهل الحلّ والعقد ، وهم الذين يسلكون ما تقتضيه الحكمة وتستلزمه مصلحة الأمة ^(٢) .

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٤١ : ٦٠

(٢) الشيخ محمد الحضر حسين : مقال « ضلالة فصل الدين عن السياسة » - مجلة نور الإسلام ج ٥ م ٢

ويقول الحنفية في شأن الخليفة العام أنه : « يؤخذ بالقصاص والأموال » لأنهما من حقوق العباد ، فيستوفيه ولي الحق منه إما بتمكين الخليفة صاحب الحق من نفسه أو بمنعة المسلمين . لكن الحنفية يرون أنه : « لا يؤخذ بحمد ولو كان قدفاً » وذلك لغلبة حق الله في الحدود ، ولأن إقامة حد الله إليه ، ولا ولاية لأحد عليه حتى يستوفى منه ، وذلك لاشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون القصاص . ولكن بالنظر إلى قوله تعالى : « فاجلدوا . . . » نجد الخطاب موجهاً للجماعة المسلمين ، وما الإمام إلا نائب عن الجماعة في تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود وهي صاحبة الحق أولاً وبالذات ، فعلى جماعة المسلمين أنقسم يقع الواجب في إنفاذ حكم الله ، وما أجدرهم أن يسلبوا منه نيابته عنهم فيما يقع منه اعتداء على حدود الله . وهذا هو العدل الذي جاءت به الشريعة دون استثناء لأى اعتبار . هذا وقد جاء في مذهب الشافعية : « لو زنا الإمام الأعظم لم ينزل ، ويقم عليه الحد من ولي الحكم عنه — كما قال القفال » . وجاء في بيان من يستوفى الحد عندهم : « ويستوفيه من الإمام بعض نوآبه »^(١) .

* * *

وقد عرف الفقه الإسلامى تحميل المسؤولية للوزارة وإخلاء رئيس الدولة منها (النظام البرلمانى) : فى وزارة التفويض ، كما يعرف تحميل رئيس الدولة المسؤولية كاملة وتبعية الوزارة له (النظام الرئاسى) : فى وزارة التنفيذ .

وزارة التفويض — كما ذكر الماوردى : « أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه ، وإمضاءها على اجتهاده » . وقد عدد شروط من يتقلد وزارة التفويض فقال : « ويعتبر فى تقليد هذه الوزارة شروط الإمامة — إلا النسب وحده ، لأنه ممضى الآراء ومنفذ الاجتهاد فافتضى أن يكون على صفات المجتهدين .

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة — ص ٩٦ : ٩٧

ويحتاج فيها إلى شرط زائد : وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمرى الحرب والخراج — خبرة بهما ومعرفة بتفصيلهما ، فإنه مباشر لهما تارة ومستنيب فيهما أخرى ، فلا يصل إلى استنابة الكفاة إلا أن يكون منهم ، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم . وعلى هذا الشرط مدار الوزارة ، وبه تنظم السياسة . أما مدى سلطة وزير التفويض فيحدده الماوردى بقوله : « ويجوز لهذا الوزير أن يحكم بنفسه ، وأن يقلد الأحكام ، كما يجوز ذلك للإمام — لأن شروط الحكم فيه معتبرة ، ويجوز أن ينظر في المظالم ويستنيب فيها — لأن شروط المظالم فيه معتبرة ، ويجوز أن يتولى الجهاد بنفسه وأن يقلد من يتولاه — لأن شروط الحرب فيه معتبرة ، ويجوز أن يباشر الأمور التي دبرها ، وأن يستنيب في تنفيذها — لأن شروط الرأى والتدبير فيه معتبرة ... وكل ما صح من الإمام صح من الوزير إلا ثلاثة أشياء :

أحدها : ولاية العهد ، فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى — وليس ذلك للوزير

الثانى : أن للإمام أن يستعفى الأمة من الإمامة — وليس ذلك للوزير

والثالث : أن للإمام أن يعزل من قلده الوزير — وليس للوزير أن يعزل من

قلده الإمام وما سوى هذه الثلاثة فحكم التفويض إليه يقتضى فعله .

أما وزارة التنفيذ : فيقول عنها الماوردى أن : « حكمها أضعف وشروطها

أقل » ، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتديبره ، وهذا الوزير وسط بينه

وبين الرعايا والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ عنه ما ذكر ويمضى ما حكم ، ويخبر

بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش ، ويعرض عليه ما ورد من مهم وتجدد من حدث

لم يعمل فيه ما يؤمر به . فهو معين في تنفيذ الأمور وليس بوال عليها ولا

معتقدا لها . فإن شورك في الرأى كان باسم الوزارة أخص ، وإن لم يشارك

فيه كان باسم الواسطة والسفارة أشبه . وليس تفتقر هذه الوزارة إلى تقليد وإنما يراعى فيها مجرد الإذن ، ولا تعتبر في المؤهل لها الحرية ولا العلم ، لأنه ليس له أن ينقرد بولاية ولا تقليد فتعتبر فيه الحرية ، ولا يجوز له أن يحكم فيعتبر فيه العلم . وإنما هو مقصور للنظر على أمرين :

أحدهما : أن يؤدي إلى الخليفة

والثاني : أن يؤدي عنه .

وبالنسبة للشروط التي تراعى في وزير التنفيذ يذكر الماوردي : « يراعى فيه سبعة أوصاف :

أحدها : الأمانة ، حتى لا يخون فيما قد أوتمن عليه ، ولا ينش فيما قد استنصح فيه

والثاني : صدق اللمجة ، حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ، ويعمل على قوله فيما ينهيه

والثالث : قلة الطمع ، حتى لا يرتشى فيما يلي ، ولا ينخدع فيتساهل

والرابع : أن يسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء ، فإن العداوة تصد

عن التناصف وتمنع عن التعاطف

والخامس : أن يكون ذكورا لما يؤديه إلى الخليفة وعنه ، لأنه شاهد له وعليه

والسادس : الذكاء والفطنة ، حتى لا يدأس عليه — في الأمور — فتشتبه ،

ولا يمّوه عليه فتلتبس ، فلا يصح مع اشتباها عزم ، ولا يصلح مع التباسها حزم

والسابع : ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل ،

ويقدّس عليه الحق من البطل ، فإن الهوى خادع للألباب وصارف عن الصواب

فإن كان هذا الوزير مشاركا في الرأي احتاج إلى وصف ثامن : هو الحنكة

والتجربة التي تؤديه إلى صحة الرأي وصواب التدبير ، فإن في التجارب خبرة بعواقب

الأمر . وإن لم يشارك في الرأي لم يحتج إلى هذا الوصف ، وإن كان ينتهي إليه

مع كثرة الممارسة . ولا يجوز بأن تقوم بذلك امرأة .. ويجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمة ، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم » .

وقد عُدَّ الماوردي الفروق بين وزارة التفويض ووزارة التنفيذ فيقول :
« ويكون الفرق بين هاتين الوزارتين بحسب الفرق بينهما في النظرين ، وذلك من أربعة أوجه :

أحدها : أنه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم وليس ذلك لوزير التنفيذ

والثاني : أنه يجوز لوزير التفويض أن يستبد بتقليد الولاية وليس ذلك لوزير التنفيذ

والثالث : أنه يجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتسيير الجيوش وتدير الحروب وليس ذلك لوزير التنفيذ

والرابع : أنه يجوز لوزير التفويض أن يتصرف في أموال بيت المال بقبض ما يستحق له وبدفع ما يجب فيه .

وليس فيما عدا هذه الأربعة ما يمنع أهل الذمة منها .

ولهذه الفروق الأربعة بين النظرين اختلف في أربعة من شروط الوزارتين :

أحدها : أن الحرية معتبرة في وزارة التفويض وغير معتبرة في وزارة التنفيذ

والثاني : أن الإسلام معتبر في وزارة التفويض وغير معتبر في وزارة التنفيذ

والثالث : أن العلم بالأحكام الشرعية معتبر في وزارة التفويض وغير معتبر

في وزارة التنفيذ

والرابع : أن المعرفة بأمرى الحرب والخراج معتبرة في وزارة التفويض وغير

معتبرة في وزارة التنفيذ .

فأفترقا في شروط التقليد من أربعة أوجه ، كما افترقا في حقوق النظر من

أربعة أوجه ، واستقويا فيما عداها من حقوق وشروط .

وقد اختتم الماوردي مقارناته وموازناته بقوله : « يجوز للخليفة أن يقلد وزيره تنفيذ على اجتماع وانفراد ، ولا يجوز أن يقلد وزيره تفويض على الاجتماع لعموم ولايتهما ، كما لا يجوز تقليد إمامين لأنهما ربما تعارضا في العقد والحل والتقليد والعزل ، قال تعالى : (لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا) »^(١) .

ومن الفقهاء من قيد النص الوارد في شأن عدم جواز ولاية المرأة بالإمامة الكبرى وحدها ، يقول الإمام ابن حزم : « فإن قيل : قد قال رسول الله : (إن يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة) — قلنا إنما قال ذلك رسول الله في الأمر العام الذي هو الخلافة . برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : (المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيتها) ، وقد أجاز المالكية أن تكون وصية ووكيلة ، ولم يأت نص من منعه — أن تلي بعض الأمور » . واستدل ابن حزم بأن عمر ولي السوق امرأة من قومه تدعى (الشفاء) ، ومن هنا أجاز لها ولاية القضاء ، كما أجاز ذلك للرقيق : « وجائز أن تلي المرأة الحكم ، وهو قول أبي حنيفة ... وجائز أن يلي العبد القضاء ، لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ويقول الله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) — وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة والحر والعبد ، والدين كله واحد إلا حيث جاء النص بامتناع بين المرأة والرجل وبين الحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم إجمال الدين . وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء ، وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلا انتهى أبو ذر إلى الزبدة وقد أقيمت الصلاة فإذا عبد يؤمهم فقيل له : هذا أبو ذر ، فذهب يتأخر ، فقال أبو ذر : أوصاني خليلي أن أسمع وأطيع

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية .

وإن كان عبداً مجتدع الأطراف ! فهذا نص جلي على ولاية العبد . . . وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد . . . ومن طريق سفيان الثوري عن عمر : أطلع الإمام وإن كان عبداً مجتدعاً — فهذا عمل لا يعرف له من الصحابة مخالف . . . وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره ، وبلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو من أن يكون عدلاً فيقبل فيكون كسائر العدول أو غير عدل فلا يقبل في شيء أصلاً ، ولا نص في التفريق بينه وبين غيره ، هو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد وإسحق وأبي سليمان وهو قول الحسن والشعبي وعطاء والزهري وروى عن ابن عباس . . . قال الله : (فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) ، وإذا كانوا إخواننا في الدين فلمهم مالنا وعليهم ما علينا) ^(١) . ونقل ابن رشد عن الطبري رأياً كراي ابن حزم في تخصيص الولاية المنهى عن تولية المرأة إياها بالإمامة الكبرى : « قال الطبري : يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء . . . ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال : إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز ، إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى » ^(٢) .

* * *

ومن الأسس التي تبني عليها النظم الدستورية كفالة حقوق الأفراد ، والمساواة بينهم في التمتع بها ^(٣) . فينبغي أن تكفل الحرية الشخصية بمختلف أنواعها : فحرمة الذات مقررة وهي مؤمنة من الاعتداء ، ولا جريمة إلا في تعدى حدود الله ولا عقوبة إلا على وفق شرع الله ، ولا تثبت العقوبات بالرأي والقياس بل لا بد من النص .

(١) ابن حزم : المحلى (٢) ابن رشد : بداية المجتهد

(٣) التفصيل راجع للمؤلف : الفرد في المجتمع الإسلامي بين الحقوق والواجبات

وحرية المأوى : مكفولة ، فإن النفي والإبعاد عقوبة لم يذكرها القرآن إلا جزاءاً
للحرابة . وحرمة المسكن مقررة في القرآن والسنة : « لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم
حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » . وحرية الملكية : كفلها الإسلام بجعل الركن
الأول لصحة المبادلات المالية التراضي ، وبالنهي عن التعدي على المال ، وبتقرير عقوبة
السارق وتضمن الفاسد ، وبتجوز شرط الخيار والنهي عن بيع الغرر ، وبتقرير
حق الشفعة لإحاطة المال بما يدفع عنه الضرر . وحرية الاعتقاد وحرية الرأي :
مكفولتان ، لأن الإسلام يذم التقليد ويقوم على النظر والتفكير ، ويجعل لغير المسلمين
الحرية التامة في عباداتهم ومعاملاتهم وأحوالهم الشخصية وفق أحكام دينهم ،
وهو يحث على الاجتهاد وصاحبه مأجور ولو أخطأ . وحق التعلم : مقرر بل طلب
العلم فريضة محكمة على كل مسلم ومسلمة . والمساواة : شعار المسلمين في حربهم
وسلمهم ، وقد كان الذميون والمعاهدون يستمتعون في بلادهم بنعمة هذه المساواة
« لهم مالنا وعليهم ما علينا » ^(١) . ولم تغفل شريعة الإسلام عن تقرير الحقوق
الاجتماعية ، وهي تحمل الدولة مسئولية إيجابية في ضمان الحقوق للأفراد وتهيئة الوسائل
لهم لممارسة هذه الحقوق . وفي الحديث : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا
والآخرة اقراؤا إن شئتم قول الله : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأيا مؤمن
مات وترك مالا فإيرثه عصبته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فأنا مولاه » .

والإسلام يبرز الخطوط الرئيسية لكل تشريعات الدولة الإسلامية ، وعلى
رأسها التشريع الدستوري الذي يصدر عن السلطة التأسيسية في الأمة ، وينبغي
ألا يخرج حكم من الأحكام عن فلسفة الإسلام في الحكم والإدارة . وارتباط

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٣٠ : ٤١

القانون الدستوري والقانون الادارى فى الإسلام بفلسفته الرئيسية هو ضمان لتحقيق النزعة الإنسانية فى أوسع أفاقها وأكمل صورها ، فليس غير الله من وسع كل شىء علماً ، وليس غير الله من استغنى عن العالمين فهو ليس فى حاجة أن يصانع ولا أن يجور ، سبحانه وتعالى علواً كبيراً . . . ولا يبرأ مشرع فى الأرض من قصور أو هوى ! ! ولذلك نجد فى كتاب الله هذا العدل المحكم الذى لا يطيش فى الخصومة مع أحد ، فنحن نقرأ قول الله تعالى فى محكم تنزيله : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تقطعوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله » ، ومع ذلك يعدل القرآن فيمن يعلن عليه هذه الحرب الإلهية فيردف ذلك بقوله : « فإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم ، لا تظلمون ولا تظلمون » . وكذلك يأمر الله بقتال الباغى ولكن لا إلى درجة التدمير والإفناء ، بل إلى أن يقلع الباغى عن بغيه وإلى أن ينفى إلى وجه الحق فيقول تعالى : « فإن بنت إحداها على الأخرى قاتلتا التى تبغى حتى تنفى إلى أمر الله » ، فإذا قام الباغى إلى أمر الله فلا يعده القرآن منسحباً صريعاً ولا يجهز عليه بالمصائب التى يصيبها الغالب على المغلوب ، ولكن يقيم ميزان القسط بين الناس غاليين ومغلوبين : « فإن قامت فاصلحوا بينهما بالعدل ، وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » . والإسلام هو الذى يمنع التحيز للهوى ، فى المحبة : « فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا » ، وفى البغضاء : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا » ، ولا يجرمنكم شنآن قوم أن صدوكم عن المسجد الحرام أن تعدلوا . فهذه شريعة رب البيت تنهى أوليائه المتقين عن أن تطيش بهم حرارة العاطفة نحو مقدساتهم ، فتحرمهم العدل — وهو قدس الأقداس — تجاه مخالفهم . وإن الله تعالى الذى بين عقيدة الإسلام وعرض

لعقائد مخالفه لم يجعل الاختلاف في العقائد سبباً لاصطراع السيوف ما دام
المخالف قد جنح إلى السلم ولم يسل للبغي سيفاً : « لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوك في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، أن تبرؤم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب
المقسطين » . وإنما أباح الإسلام القتال لا من أجل مجرد الاختلاف في الأديان ،
ولكن من أجل دفع البغي والعدوان . فالمقتلون هنا ليسوا أتباع دين ودين ، وإنما
الذي يقتل هو العدل مع الظلم ، والحق مع الباطل ، وهو قتال قد شرعه الله
حتى بين الطائفتين من المؤمنين إذا بغت إحداها على الأخرى : « إنما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم من دياركم ، وظاهروا على إخراجكم ،
أن تولوهم » .

إن شريعة الله رحمة للعالمين ، وهي وقاء من تسلط الدولة على الأخرى .
والطبقة على غيرها والحزب على ماسواه من الأحزاب والأفراد على الشعوب ، وهي
وقاء من أهواء هؤلاء في التحيز لدولهم المستعمرة أو طبقاتهم المستعيلة أو
أحزابهم المسيطرة أو شهواتهم المستبدة ١١

والبشر في أشد الحاجة إلى أن تكفل حقوقهم وفق حدود ملائمة لفطرة
الإنسانية ، لصالحهم كأفراد وصالح المجتمع الذي يجمعهم ، وهذه في لغة الإسلام هي
« حدود الله » ، وتشمل عدداً من الأصول والمبادئ التي تضمن قيام الحياة الإنسانية
على الحق والعدل لانحيد عنه ولا تنزحزح . ويجوز للمسلمين أن يضعوا قوانين
فرعية أو أنظمة ولوائح ضمن حدودها لما يعرض لهم من الحوادث ، على ألا
يتعدوها حتى لا يختل نظامهم الاجتماعي في أصوله وقواعده (١) .

(١) المودودي : نظرية الإسلام السياسية

فالحكومة الإسلامية إذن فريدة في نوعها ، متميزة عن غيرها : —

• فهي إمامة : ولكنها ليست حكومة استبدادية لأنها مقيدة بالقرآن ، وإنما هي حكومة دستورية : أساس دستورها هو القرآن ، والشورى ركن أصيل في بنائها

• كما أنها ليست حكومة ثيوقراطية : إذ تستمد سلطانها من الجماعة وتتقيد برأيها في تطبيق النصوص الشرعية التي مردها إلى كل مجتهد من المسلمين لا إلى طائفة بعينها من رجال الدين

• وهي حكومة شعبية : يختار الحاكم فيها بمعرفة ممثلي الأمة ، ويقوم الحكم على العدل والمساواة ، وتطلق حرية العقول والأفكار ، ولكن مقاييس العدالة والمساواة لا تترك لتضطرب مع أهواء البشر ، بل لابد أن تسير مع الخطوط الرئيسية لفلسفة الإسلام الفكرية والتشريعية .

وبحال الشورى إذن في دولة الإسلام محدد في أسرين هامين :

• اتخاذ الوسائل لتطبيق النصوص الشرعية

• وإصدار القوانين فيما لانص فيه بما يحقق مفاصد الشرع ويوافق روحه ، فإن نصوص القرآن جاءت بالأحكام الكلية ورسمت الخطوط العامة لفلسفة الحاكم والإدارة ، وتركت مادون ذلك لأولى الأمر ينظمونه بقوانين يضعونها . ولكن هذه القوانين — وهي من وضع البشر — يجب ألا تخرج على أحكام الإسلام العامة ، وأن تكون تطبيقاً دقيقاً لروح الشريعة الإسلامية .

وكيف تحدد العلاقة وتوزع الاختصاصات والسلطات بين أهل الشورى

وبين الإمام ؟

إن قصة الخلاف حول الشورى : هل هي ملازمة أو معلمة استمرت من قديم إلى الآن . فهل الإمام هو مرجع الأمور كلها ، يستأنس فقط برأى أهل الشورى وله أن يخالفهم ؟ أم أن الإمام ملزم بالشورى ، وبالقرار الصادر عن إجماع أهل الشورى أو غالبيتهم ؟

يقول الإمام ابن كثير في تفسير قوله تعالى : « فبما رحمة من الله لنت لهم ، ولو كنت فظاً غليظ القلب لانقضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر ، فإذا عزمت فتوكل على الله ، إن الله يحب المتوكلين » ... « ولذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور أصحابه في الأمر إذا حدث تطييباً لنفوسهم ، ليكون الشأن لهم فيما يفعلونه . . . كما شاورهم يوم (بدر) في الذهاب إلى العير ، وشاورهم أيضاً أين يكون المنزل حين أشار المنذر بن عمرو بالتقدم أمام القوم . وشاورهم في (أحد) في أن يقعد في المدينة أو يخرج إلى العدو ، فأشار جمهورهم بالخروج إليهم فخرج إليهم وشاورهم يوم (الخندق) في مصالحة الأحزاب بثلاث ثمار المدينة عامئذ ، فأبى ذلك عليه السعدان : سعد بن معاذ وسعد بن عباد — فترك ذلك . وشاورهم يوم (الحديبية) في أن يميل على ذراري المشركين فقال له الصديق : إنا لم نجىء لقتال وإنما جئنا معتمرين — فأجابه إلى ما قال ، وقال صلى الله عليه وسلم في (قصة الإفك) : أشيروا على معشر المسلمين في قوم أبناو أهلي ورموهم ، وأيم الله ما علمت على أهلي من سوء . وأبنوهم بمن ؟ والله ما علمت إلا خيراً . واستشار علياً وأسامه في فراق عائشة رضي الله عنها . فكان صلى الله عليه وسلم يشاور في الحروب ونحوها ... وقد اختلف الفقهاء : هل كان واجباً عليه ، أو من باب الندب تطييباً لقلوبهم ؟ ؟

على قولين . وروى ابن مردويه عن علي بن أبي طالب قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزم قال : مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم . ويقول الإمام ابن مفلح الحنبلي : قال ابن الجوزي : اختلف العلماء رضى الله عنهم لأى معنى أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم فى مشاورة أصحابه مع كمال رأيه وتديبره ؟ فقيل : ليستنّ من بعده . قال الحسن وسفيان بن عيينة : وقيل : لتطيب قلوبهم — قاله قتادة والربيع وابن إسحق ومقاتل ^(١) .

ويقول الأستاذ الزبائى : « . . . فاتفقهم — أى أهل الشورى — إجماع ، وهو جبة يجب العمل بها وتحرم مخالفتها بنص الآية ، فتم اتفقوا على أمر وجب على الأمة الطاعة وعلى الحاكم التنفيذ ، فإن أبى أسقطوه لمخالفة الإجماع المعضوم ^(٢) » . أما الأستاذ المودوى فرأيه غير ذلك فهو يقول : « الأمور تقضى فى مجلس الشورى بكثرة آراء أعضائه فى عامة الأحوال ، إلا أن الإسلام لا يحل كثرة العدد ميزاناً للحق والباطل : (قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث) ، فإن من الممكن فى نظر الإسلام أن يكون الرجل الفرد أصوب رأياً واحداً بصراً فى مسألة من المسائل من سائر أعضاء المجلس ، فإن كان الأمر كذلك فليس من الحق أن يرمى برأيه لأنه لا يؤيده جمع غفير . فالأمر له الحق فى أن يوافق الأقلية أو الأغلبية فى رأيها ، وكذلك له أن يخالف أعضاء المجلس كلهم ويقضى برأيه . ولكن من الواجب على جمهور المسلمين أن يراقبوا الأمير وسيرته فى رعيته مراقبة شديدة : هل هو يتصرف فى الأمور ويحكم فيها على تقوى من الله أم بهوى فى نفسه ؟ فإن رآوه يتبع الهوى فى نفسه فليهم أن يعزلوه ويخلعوه عن منصبه » ^(٣) .

(١) تفسير ابن كثير : ج ١

(٢) مقال السياسة الدستورية الشرعية — مجلة الأزهر ج ٢ مجلد ١٨

(٣) للورودى : نظرية الإسلام السياسية

ونحن نعتقد أن الشورى في الإسلام لازمة نقلا وعقلا : —

• فمن ناحية النقل : ثبتت المشاورة بالكتاب والسنة . وعندما خالف الرسول صلى الله عليه وسلم عمر وغيره في قبول شروط قريش في الحديبية فإن ذلك كان عن وحى يوحى، نزل في بيانه وتأييده قرآن يتلى . وأما مخالفة أبي بكر رضى الله عنه للصحابة في إصراره على قتال المرتدين فالأمر كان أمر نص أولا، وأمر تفويض من المعارضة بعد ذلك . فأما النص فهو الذى استند إليه أبو بكر للقول بأن الزكاة هى حق المال الذى يقاتل عليه فقد جاء في الحديث الشريف : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإن قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » . فلقد كان رأى أبى بكر حين جوبه بهذا الحديث : « إن الزكاة حق المال . والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها » . وسكت عمر على هذا التفسير الواضح . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المعارضة قد فوضت الأمر إلى الإمام على أساس من الثقة فيه ، فلقد جاء في صحيح البخارى قول عمر : « فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبى بكر رضى الله عنه — حتى عرفت أنه الحق ^(١) » .

• وأما من ناحية العقل : « فنظن أن تجارب التاريخ العالمى في الشرق والغرب — وخاصة دول الإسلام في حياتها الطويلة ، ثم تعدد مهام الدولة وتعدد مشاكلها ، واتساع نطاقها وكثرة رعاياها ، ونضوج الوعي الشعبى للمسلمين ، بل وفوق ذلك كله نص الكتاب الكريم : (وأمرهم شورى بينهم) — كل ذلك قد قطع في الأمر ، وحال دون أن يترك لفرد واحد مهما كانت

(١) البخارى : ج ٩ ص ٢٧ — النسائى : ج ٦ ص ٥ : ٧

منزله وعقليته أن يضرب برأى الأغلبية بمن ساوونه في الكفاية والتقوى من أهل الحل والعقد من المسلمين عرض الحائط» (١).

وإذا كانت قرارات أهل الشورى ملزمة للإمام على هذا النحو فإن هناك مواقف يصدق فيها الأمر بين الفريقين مما يحتاج إلى تفصيل بعد هذا الإجمال والتعميم

• الترجيح : فمن الممكن أن يكون الإمام مرجحاً لجانب من الرأي، إذا انقسمت أصوات أهل الشورى إلى جانبين متساويين تماماً رغم معاودة التصويت . ومن هذا القبيل اشتراك أعضاء السلطة التنفيذية في التصويت بصفتهم أعضاء في البرلمان . يقول الأستاذ الزلباني : « إن استمر الخلاف كان المرجح هو الرئيس الأعلى . نصت على ذلك السنة ، فقد استشار النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في أمري بدر ، وعمل برأى أبي بكر » (٢).

• الاحتكام : وإذا تعذر الترجيح وكان الخلاف في مسألة قانونية تتعلق بتأويل النصوص فهنا ينطبق حكم الآية : « فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً » . وفي هذا يقول الأستاذ الزلباني : « . . . وإن اختلفوا — أي أهل الشورى — في أمر وجب رده إلى الكتاب والسنة بعرضه على أصولها وقواعدها بواسطة من يختار لذلك من أهل العلم بهما والبصر بالمصالح العامة ، فيعمل بما يتفق معهم » (٣) . وفي هذا المعنى يقول الأستاذ محمد أسد مشيراً إلى الآية نفسها :

(١) استدراك لجنة الشباب المسلم على « نظرية الإسلام السياسية » للمودودي — وهو ملحق برسالة « مناهج الانقلاب الإسلامي » للمودودي أيضاً

(٢) بحث السياسة الدستورية الشرعية — مجلة الأزهر — ج ٢ — مجلد ١٨

(٣) المصدر نفسه

«... وواضح من الآية أن كل مستحكم من الخلاف وخطيره بين الإمام ومجلس الشورى أو بين جماعة المسلمين كلها ، ينبغى أن يرجع فيه أحد الطرفين المتنازعين إلى هيئة محايدة تحكم بما أنزل الله في كتابه أو أثر عن رسوله في سنته وحكمها حينئذ فصل الخطاب . لهذا ينبغى أن توجد في الدولة محكمة عليا تفصل في هذه الأمور ولا معقب لحكمها فيها ، وتكون عضويتها لشيوخ علماء العصر وذوى الفضل من بينهم ، ممن يجمعون إلى حفظ كتاب ربهم ودراسة سنة رسوله بصراً تاماً بشئون الحياة وإحاطة شاملة بنواحيها ، لأنهم وحدهم هم الذين يستطيعون أن يقرروا — في حدود ما وهب البشر من حكمة وما فتح الله على بصائرهم من هدى — مدى مساهمة أعمال الحكومة وأنظمتها الإدارية وتشريعات مجلس الشورى وأحكامه لشريعة الإسلام وموافقها لها . وسواء أ جاءت قرارات المحكمة وأحكامها عن إجماع الرأى أو غالبية الأصوات ، فإنها تعتبر قاطعة حاسمة تلتزم الدولة بكل أجهزتها وإداراتها النزول عندها ، كما يتحتم على أفراد المجتمع كلهم كذلك أن يتقبلوها في رضا ونسليم مالم تنسخ أحكامها أحكام أخرى جديدة ، إذ لا مانع من أن تصدر المحكمة حكمها في أمر من الأمور ثم نرى بعد ذلك رأياً جديداً غيره يدعوها إليه تغير الظروف والملابسات أو تغير أحد أعضائها أو كلهم جميعاً ، وبهذا يبقى باب الاجتهاد مفتوحاً على مصراعيه . فينبغى إذن أن يتضمن الدستور الإسلامى مادة تؤكد مثل هذه المعانى :

تقوم المحكمة العليا على حماية الدستور ، وينتخب مجلس الشورى أعضاء هذه المحكمة بعد موافقة الإمام . ولهذه المحكمة الحق في :

— أن تحكم وفق نصوص القرآن والسنة في كل خلاف بين الإمام ومجلس الشورى يطلب أحد الطرفين المتنازعين إحالته إلى المحكمة للفصل فيه

— ولها كذلك إبطال أى حكم تشريعى يصدره مجلس الشورى وإبطال
أى قرار يتخذه الإمام حين ترى — بعد ترو وتدبر — أن هذا أو ذاك يصادم
نصاً من القرآن والسنة

— ولها أخيراً أن تأمر بإجراء استفتاء عام لعزل الإمام أو إقالته من
منصبه إذا رأى مجلس الشورى بغالبية ثلثي الأصوات أن الإمام يخالف الشريعة
في أحكامه ويصادم صريح نصوصها ..

ذلك أنه مادام الإسلام يؤكد وحدة الجماعة في الدولة المسلمة وتماسكها من
جهة ، ويجعل طاعة المسلمين لحكومتهم متوقفة على موقف الحكومة من الشريعة
وأخذها بها أو انحرافها عنها وتعطيلها لها من جهة أخرى ، فلا يعقل أن يصح
لفرد واحد أو مجموعة من أفراد المجتمع القول بسقوط طاعة أمير المسلمين وإمامهم ،
ولا يحق لفرد أو مجموعة من الأفراد أن تحمل لنفسها وللمسلمين الخروج على الإمام
وإهدار ما افترضه الإسلام وقام عليه بناء المجتمع من واجب الطاعة له إلا برضا
أفراد المجتمع كلهم أو غالبيتهم العظمى على الأقل . ووضوح هذا الرضا بعد أخذ
الرأى عليه في استفتاء عام يحسن أن تقوم به تلك الهيئة العادلة التي تحكم بين
الإمام ومجلس الشورى ولا تميل مع أحدهما ^(١) .

ومن الواضح أن احتكام الإمام وأهل الشورى لمحكمة دستورية عليا إنما
يكون فيما يتعلق بالأخذ بالنصوص الثابتة التي تحتل اختلاف وجهات النظر وتحتاج
إلى ترجيح بين ظواهرها المتعارضة ، أما المسائل الاجتهادية البحتة التي يقصد بها
تحقيق المصالح المرسلات والتي لا تتعارض مع مقاصد الشريعة فينبغي أن يكون
حكم أهل الشورى فيها نهائياً ، بعد الاستعانة بأراء الفنين في اللجان البرلمانية

(١) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة — ترجمة الدكتور محمد محمود غالي

والجالس الفنية التي تعاون السلطة التنفيذية وسائر الهيئات التي تضم أهل الخبرة المختصين كالجامعات والنقابات .

• التفويض : من المبادئ الدستورية الحديثة ما يجعل للحاكم سلطة استثنائية في وقت خاص وهو وقت الحرب أو الثورة مثلا ، فتتفرد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بالتشريع والتنفيذ مهما كانت النتيجة . وقانون التضمينات الذي هو من خصائص النظام الانجليزي يقر التصرفات المخالفة لقواعد القانون العام التي وقعت في أثناء الاضطرابات وبقصد إخماد فتنة ، إذ أن من المسلم به في إنجلترا أن لجميع رجال القوات النظامية ولكل المواطنين كذلك استخدام القوة لإخماد الفتنة ولو أدى ذلك لإزهاق الأرواح والاعتداء على الملكية ...

(The officers of the Crown, and all citizens also, are justified in any exertion of physical force, extending to the destruction of life and property to any extent)

وعلى ذلك جرى العمل في إنجلترا على إصدار قانون تضمينات بمجرد رفع الأحكام العرفية أو عند هدوء الفتنة ، لإقرار شرعية التصرفات الصادرة من السلطات والأهالي أثناء الفتن والاضطرابات . أما فرنسا فلا تتبع هذا النظام ، لأن نظام الأحكام العرفية لا يعطى سلطات مطلقة بل يمنح السلطة التنفيذية سلطات خاصة محدودة ، وكل تصرف خارج عن هذه الحدود قابل للطعن أمام مجلس الدولة . ويفرق بعض الباحثين في الفقه الدستوري بين الأحكام العرفية السياسية التي تنص عليها الدساتير والأحكام العرفية العسكرية التي تمارسها السلطات العسكرية في مناطق الغزو والتي تتعذر معرفة حدودها القانونية . وقد يما سرى ليس بين هذين النظامين في فرنسا ، إلى أن استقر الوضع القانوني للأحكام العرفية السياسية

المستمدة من النظم الدستورية بعيدا عن الأحكام العرفية العسكرية المستمدة من القانون الدولي « (١) .

وقد لا يكون بأس من أن يعطى الحاكم سلطات استثنائية في ظرف محدد ، على ألا يعفى مطلقا من المحاسبة على مسئولياته بعد ذلك . فأهل الشورى يتخلون عن حقهم في التشريع والمشاركة في الرأي في هذه الحالة ، إلا أنهم لا يتخلون عن حقهم في الرقابة والنقد والمحاسبة بعد ذلك . كما أنه من الواضح أن تفويض الامام في هذه الظروف وإعطاء هذه السلطات الاستثنائية مقيد بدستور الدولة الذى ينبغى أن ينص بالضبط على الحالات التى يحق له أن يطلب فيها مثل هذه السلطات ، ومقيد بعد ذلك بموافقة أهل الشورى على منحه هذا التفويض . وإذا وجد أهل الشورى إساءة لاستعمال السلطة عند محاسبته من أعطوه إياها فلهم أن يسحبوها . وحين أرسل الرسول صلى الله عليه وسلم سرية عبد الله بن جحش في رجب من السنة الثانية للهجرة لترصد أخبار قريش ، وتجاوزت هذه السرية مهمتها فهاجمت عيرا قرشية وأشعلت نار القتال في الأشهر الحرم عنفهم المسلمون ولم يقبل ذلك منهم النبي صلى الله عليه وسلم ، حتى نزلت رخصة الله في ذلك فكانت تشريعا . فلم تكن ضرورات الحرب لتبيح لقائد من قواد المسلمين أن يحرص تصرفاته من النقد أو أن يحمى شخصه من المحاسبة .

وفي رمضان من السنة السابعة للهجرة أرسل الرسول عليه الصلاة والسلام غالب بن عبد الله الليثي إلى أهل (الميفعة) في مائة وثلاثين رجلا فساروا حتى هجموا على القوم فقتلوا بعضا وأمسروا آخرين . وفي أثناء الحرب طارد أسامة بن زيد رجلا

(١) سيد صبرى : مقال : الخلاف بين المجلسين حول قانون النساء الأحكام العرفية -

من المشركين ، ولما رأى المشرك الموت في يد أسامة تشهد ، فظن أسامة أن عدوه إنما قال ذلك تخلصاً فقتله . ولما رجع المسلمون إلى المدينة وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله أسامة قال : أقتلته بعد أن قال لا إله إلا الله ؟ فكيف تصنع بلا إله إلا الله ؟ قال : يا رسول الله إنما قالها متعوذاً من القتل . قال عليه السلام : فهل شققت عن قلبه فتعلم أصادق هو أم كاذب ؟ فقال : يا رسول الله استغفر لي . قال عليه السلام : فكيف بلا إله إلا الله ؟ فما زال يكررها حتى تمنى أسامة أنه لم يسلم قبل ذلك اليوم !! وأنزل الله في ذلك : « ولا تقولوا لمن أتىكم بالسلم والسلام لست مؤمناً ، تبتغون عرض الحياة الدنيا ، فعند الله مغانم كثيرة » . ثم أمر عليه السلام أسامة أن يعتق رقبة كفارة ، لأنه اقترف جريمة قتل خطأ^(١) .

وهذا خالد بن الوليد لم تمنعه انتصاراته العسكرية وما اقتضته الضرورات الحربية من المساءلة أمام عمر ، مما انتهى بعزله عن القيادة — على ما هو مشهور ومعروف !!

فإذا كان الإسلام يحاسب القادة العسكريين في أثناء الحروب العسكرية للبحثة ، فهو من باب أولى يحاسب القادة السياسيين كسلطة قائمة على إجراء الأحكام العرفية السياسية . وعلى ذلك يجوز للإمام أن ينفرد ببعض السلطات في بعض الأوقات وفقاً لنصوص محددة في الدستور وبعد موافقة أهل الشورى ، على أن تكون تصرفاته بعد ذلك، محل نظر السلطة التشريعية والسلطة القضائية .

« ... فأهل الشورى هم أهل الكفاية فيما يستشارون فيه ، وغير غنهم القرآن الكريم بأولى الأمر ، وأمر بطاعتهم فقال تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول

(١) القرطبي : إمتاع الأسماع ص ٣٣٤ - ٣٣٥

وأولى الأمر منكم) وتسميتهم بأولى الحل والعقد في عبارات المتكلمين والفقهاء هي في الواقع تفسير لعبارة الكتاب . وهم على الحقيقة قادة الأمة وأولو الأمر الأمر فيها ، الذين ترتضيهم وتثق بهم وترضى بما يقررون . ويقول الشيخ خلاف : « ... أهل الحل والعقد الذين تختارهم الأمة من أهل الدالة والعلم والرأى وتتبعهم في أمورها العامة وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته » .

ويقول محمد أسد : « ... إن الله تعالى قد فرض الشورى وألزم الجماعة الأخذ بها في كل أمورها فحتم على الدولة المسلمة أن يقوم فيها مجلس للشورى مهمته التشريع والتقنين . وإن قوله تعالى : (وأمرهم شورى بينهم) في الآية الكريمة تشمل المسلمين جميعاً داخل المجتمع الإسلامي ، ولهذا ينبغي أن يمثل مجلس الشورى المجتمع الذي يقوم فيه تمثيلاً وانحاً صحيحاً ، ولا يتوفر للمجلس هذا التمثيل الصحيح ما لم يأت وليد الاقتراع العام ، ويتم اختيار أفراده نتيجة انتخابات عامة حرة » (١)

* * *

وتختص هيئة الشورى بصفة أساسية بما يلي :

• اختيار الإمام : يجعل القرآن الولاية مستمدة من مجموع المسلمين إذ يقول تعالى : « وأولى الأمر منكم » . ويذكر الكاساني في كتابه « البدائع » ما يدعم هذا المعنى - يصدد ما يخرج به للقضاء عن القضاء فيقول مانعه : « وكل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء ، لا يختلفان إلا في شيء واحد : وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينزل الوكيل ، والخليفة إذا مات أو خلع لا تنزل قضائه . ووجه الفرق : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهليته فينزل الوكيل ، والقاضي لا يعمل

(١) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة

بولاية الخليفة وفي حقه ، بل بولاية المسلمين وفي حقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة
الرسول عنهم ، وإذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ، ولا يتهم بعد
موت الخليفة باقية ، فيبقى القاضي على ولايته . وقد علق على هذا النص الأستاذ
الشافعي اللبان بقوله : « أليس هذا صريحا في تقرير سيادة عامة المسلمين أو بعبارة
أخرى سيادة الأمة ^(١) ؟ » ١١

ونحن نرى بجلاء في بيعة الخلفاء الراشدين فكرة الاختيار القائم على الشورى...
ففي انتخاب أبي بكر : رشح الأنصار سعد بن عبادة و رشح أبو بكر أبو عبيدة وعمر ،
وسارع عمر إلى بيعة أبي بكر فبايعه الحاضرون بعد تقلب وجهات النظر ، ثم أقر
هذه البيعة عامة المسلمين . وفي بيعة عمر : شاور أبو بكر قبيل وفاته كثيراً من
أصحاب الرأي مثل عبد الرحمن بن عوف و عثمان بن عفان وأسيد بن حضير وسعيد
ابن زيد صاحب قضاء مصر وغيرهم من كبار المهاجرين والأنصار ، ولم يرغب
أحداً على قبول استخلافه ، بل ناقشهم حتى اقتنعوا ووافقوا فدعا الصديق عمر
وزوده بنصائحه ، حتى إذا لحق بالرفيق الأعلى ببيع البيعة العامة . وفي بيعة عثمان :
تمدد المرشحون للخلافة وتداول الأمر ستة من أجلاء الصحابة هم علي بن أبي طالب
وعثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص والزبير بن العوام
وطليحة بن عبيد الله وأشرك معهم عبد الله بن عمر وليس له إلا الرأي ، ودارت
المناقشات ، وكان للجمعين بمسجد المدينة من الصحابة وغيرهم أثر كبير في توجيه
الانتخاب وحصر الخلافة في واحد من اثنين هما عثمان وعلي ، ثم بويع عثمان بعد
ذلك بيعة عامة في المسجد . وأما علي : فقد بدا كأته المرشح الوحيد بعد الذين

(١) مجلة الفجر الصادق : العدد الخامس

سبقوه وانتخب عتب الثورة على عثمان ، وقد كان هذا ظرفاً استثنائياً يستوجب سرعة العمل ، وقد بايعه أهل المدينة ، وإذا كان جمهور المسلمين لم يبايعه فإن أكثرهم قد بايعه^(١) .

واختيار الإمام إما أن يقوم به أفراد الأمة الذين لهم حق الانتخاب مباشرة ، وإما أن يقوم بذلك أهل الحل والعقد فيكون هذا انتخاباً من الأمة عن طريق ممثليها فهو انتخاب غير مباشر . ويميل بعض الباحثين إلى الطريقة الثانية ، حتى يكون الاختيار في محيط محدود مما يكفل التدقيق والتحصيص ، فضلاً عن أن هذا أقوم بتطبيق المبدأ الإسلامي : « طالب الولاية لا يولى » إذ أن مجلس الشورى المنتخب من الشعب أقدر على القيام باختيار الإمام بعيداً عن جلبية الترشيح والدعاية^(٢) . ولعل مما يعزز هذا الاتجاه السابقة التاريخية لأخذ البيعة الخاصة من أهل الحل والعقد قبل البيعة العامة عند اختيار الخلفاء الراشدين .

واختيار الأمة لإمامها شرط لشرعية حكمه ، يقول الأستاذ خلاف : « ومن استجمع الشروط المتفق عليها — للإمامة — لا يصير إماماً له على الناس حق الطاعة إلا إذا بايعه أهل الحل والعقد ، الذين تختارهم الأمة من أهل العدالة والعلم والرأى وتتبعهم في أمورها العامة ، وأهمها اختيار الخليفة ومبايعته . وقد ذكر العلماء أن الامام كما يصير إماماً بالبيعة يصير إماماً بالاستخلاف وبولاية العهد ، وهذا القول ظاهره ليس صواباً ، لأن الاستخلاف والعهد إن لم يقره أهل الحل والعقد لا يكون المستخلف به إماماً ولا يجب له حق الطاعة . فالعمدة على بيعة أهل الحل

(١) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) - ص ٣٣ : ٤٧ .

(٢) محمد أسد : بحث الدولة المسلمة ، ومقالات على هامش الدولة المسلمة لجمال الدين

عطية — مجلة الباحث

والعقد ، لا على الاستخلاف والعهد . ولو أن المسلمين رأوا بعد وفاة أبي بكر خيراً من عمر وبايعوه ما عارض معارض ولا كان عهد أبي بكر حجة عليهم ، وكذلك لو بايع المسلمون واحداً غير الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم . فالعهد أو الاستخلاف لا يعدو أن يكون ترشيحاً من السلف للخلف ، والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره إماماً ، كما أن لها الحق في الإشراف على سياسته في عهد إمامته ، ولها الحق في عزله إذا لم يقم بما عاهدتم عليه في بيعته .

فالرأى في تولية الخليفة لأولى الحل والعقد لا للفرد أياً كان ، ولذلك بعد عمر مبادرته ببيعة أبي بكر قلعة وفي الله المسلمين شرها لأنه بايعه قبل التشاور بين أولى الحل والعقد ، وأبو بكر لم يرشح عمر حتى أطلال التشاور مع كبار الصحابة . ولم يعبه أحد إلا بشدته ، ولما أخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى الستة وجعلوا له الاختيار بقي ثلاثاً لا تسكتحل عينه بكثير نوم وهو يشاور كبار المهاجرين والأنصار^(١) .

ومن الطبيعي أن من يملك إثبات الولاية يملك نفيها ... يقول الأستاذ خلاف أيضاً : « هذه الرئاسة العليا مكانتها من الحكومة الإسلامية مكانة الرئاسة العليا من أية حكومة دستورية ، لأن الخليفة إنما يستمد سلطانه من الأمة الممثلة في أولى الحل والعقد ، ويعتمد في بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظرة في مصالحهم . ولهذا قرر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجب ، وإن أدى إلى الفتنة احتمال أولى المضرتين ، وعلاوا هذا بأن من ملك التولية ليستقيم الأمر يملك العزل عند اعوجاجه » . ومن هنا قال أبو بكر حين استخلف : « إن أحسنت فأعينوني وإن أنا زغت فقوموني » وقال : « أطيعوني ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيت

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة القرشية ، ص ٥٦ - ٥٧ .

فلا طاعة لي عليكم » ، وقد نقل السيوطي عن مالك تعليقا على هذا النص : بأنه لا تصح الخلافة إلا على هذا الشرط. وذكر ابن القيم تعليقا على قوله تعالى « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » : إن الله جعل طاعة أولى الأمر تبعاً لطاعة الرسول ، فلم يكرر فعل الأمر « وأطيعوا » بالنسبة لهم . وروى مثل هذا عن عمر وعثمان ، مما يقطع بتقرير أن الأمة مصدر السلطات وأن الحاكم مسئول أمامها ^(١) .

* * *

وقد عرض الفقهاء لعدد أهل الاختيار الذين يجوز لهم أن يعتقدوا الإمامة ، فذهب أبو بكر الأصبم إلى أن : « الإمامة لا تنعقد إلا بإجماع الأمة عن بكرة أبيهم » ، وروى مثل هذا عن هشام بن عمرو (القوطي) الذي قال : إن الإمامة لا تنعقد في أوقات الفتنة والخلاف . ورأى قوم : أنها لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد ، ويظهر — على ما حكاه ابن خلدون — أن هذا كان رأي معاوية وعمرو وعائشة وطلحة وبقية الصحابة الذين اعترضوا على مبايعة علي ، وأورد حجبتهم بقوله : « لا فتراق الصحابة أهل الحل والعقد بالآفاق ولم يحضر إلا القليل » . وارتأى القلانسي — شيخ البغدادى — ومن تبعه : أن الإمامة تنعقد بعلماء الأمة الذين يحضرون موضع الإمام وليس لذلك عدد مخصوص . وأكثر فقهاء البصرة ومتكلميها وفي مقدمتهم الجبائي — على ما رواه الماوردي : أن أقل عدد تنعقد به الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة ، واستدلوا بأنبيعة أبي بكر انعقدت بخمسة هم عمر وأبو عبيدة وأسيد ابن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى أبي حذيفة ثم تابعهم الناس وبأن عمر جعل الشورى في ستة ليعقد لأحدهم برضا الخمسة . ومن الآراء التي رويت :

(١) خلاف : السياسة الشرعية ص ٥٨ ، رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام ج ١ ،

ابن القيم : إعلام الموقعين ج ١ ص ٣٩

أن أقل عدد لعقد الإمامة أربعون قياساً على صلاة الجمعة . ومن علماء الكوفة من قال: إنها تعتد بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين ليكونوا حاكماً وشاهدين . كما يصح الزواج بولي وشاهدين . وأهل السنة : يرون في تحديد العدد اعتسافاً ، فما دام إيجاب العقد حكماً وحكم الواحد نافذ وقد ثبت عقد أبي بكر لعمر فلذا قالوا : إن عقد الإمامة يصح إذا تولى عقده رجل واحد مع الشخص الذي اختير أن يبايع له ، ومن أصحاب هذا الرأي : الأشعري والغزالي والشهرستاني وغيرهم^(١) .

قال ابن العربي عن بيعة يزيد بن معاوية : فاعتقدت البيعة شرعاً لأنها تعتقد بواحد وقيل باثنين^(٢) ، وأورد هذا الرأي الماوردي في (الأحكام السلطانية) .

وقد كانت الآراء التي تميز عقد الإمامة بعدد قليل موضع الاعتراض . قال رشيد رضا : «وغلط بعض المعتزلة والفقهاء فقالوا : إن البيعة تعتقد دائماً بخمسة ، وقالوا : إن مذهب الأشعري أنها تعتقد بعقد واحد منهم إذا كان بمشهد من الشهود ، وهو غلط أوضح» . وقال أرنولد في كتابه The Caliphate عن الماوردي : «إنه بطريقة ماهرة قد بذل جهده لكي يجعل نظرية الانتخاب تنطبق على ما كان يتبعه الخلفاء في وقته ، وهو أن كل واحد منهم كان هو الذي يعين من يخلفه »^١ ويعقب على هذا الدكتور ضياء الدين الرئيس : «والواقع أنه لا محل لتوجيه مثل هذا الاتهام ولا لإثارة اعتراض ، فهؤلاء الناقدون وأمثالهم قد خدعوا بالظاهر ، فأهل السنة ما كانوا ليقولوا إن عقد الإمامة يصح أن يعقده واحد إلا إذا كانوا يفترضون أن من المسلم به والمفهوم بداهة أن هذا الواحد لا يمثل نفسه فقط ولا يعبر عن رأيه وحده، وإنما يمثل رأى الأمة أو أهل الحل والعقد جميعاً . وهو يدعم رأيه بتأييد الأمة لاختيار أبي بكر وعمر ، وينقول من علماء الإسلام ، ومنها قول

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ، دكتور ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية .

عن ١٥٦ - ١٥٧ ، دكتور يوسف موسى : نظام الحكم في الإسلام

(٢) ابن العربي : العواصم من القواصم ص ٢٢٢

الماوردي: « فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار تصفحوا أحوال أهل الإمامة
 الموجودة فيهم شروطها ، فقدّموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا وأكملهم شروطا ،
 ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته » — فكان الناس لابد
 أن يبايعوا بعد اختيار أهل الحل والعقد ، وهذه المبايعة منهم هي تصديق على
 الاختيار الأول ، ولهم الحق حينئذ أن يبايعوا أو يتوقفوا ، وعلق الرملي شارح
 المنهاج على عبارة النووي : « تنعقد الإمامة ببيعة أهل الحل والعقد » قائلا : « لأن
 الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ، ويكفيبيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه »
 وقريب من هذا قول الشهرستاني : « ولو عقد واحد ولم يسمع من البقية نكير ،
 كفي ذلك » . وقال أحمد في تفسير الحديث : « من مات وليس له إمام مات ميتة
 جاهلية » : « أتدري ما الإمام ؟ الإمام الذي يجمع عليه المسلمون ، كلهم يقول هذا
 إمام ، فهذا معناه » . وقال ابن تيمية في منهاج السنة بعد ذلك : « ولا يصير الرجل
 إماما حتى يوافق أهل الشوكة التي يحصل بطاعتهم له مقصود الإمامة ، فإن المقصود
 من الإمامة إنما يحصل بالقدرة والسلطان . . . فالإمامة ملك وسلطان ، والملك
 لا يصير ملكا بموافقة واحد ولا اثنين ولا أربعة — إلا أن تكون موافقة هؤلاء
 تقتضي موافقة غيرهم ، بحيث يصير ملكا بذلك ، وهكذا كل أمر يفتقر إلى المعاونة
 عليه لا يحصل إلا بحصول من يمكنهم التعاون عليه . . . ولو قُدِّر أن عمر وطائفة
 معه يبايعوا أبا بكر وامتنع سائر الصحابة عن البيعة لم يصير إماما بذلك وإنما صار
 إماما بمبايعة جمهور الصحابة الذين هم أهل القدرة والشوكة » . وقال الغزالي :
 « فذهبنا الذي نختاره ونقيم البرهان على صحته أنه يكفي بشخص واحد بعقد
 البيعة للإمام ، متى كان ذلك الواحد مطاعا ذا شوكة لا تطال ، ومتى كان إن
 مال إلى جانب مالت بسببه الجماهير ولم يخالفه إلا من لا يكثر بمخالفته .

فالشخص الواحد المتبوع المطاع الموصوف بهذه الصفة إذا بايع كفى إذن في موافقة الجماهير ، فإن لم يحصل هذا الغرض إلا لشخصين أو ثلاثة فلا بد من اتفاقهم . وليس المقصود أعيان المتبايعين ، وإنما الغرض قيام شوكة الإمام بالأنباع والأشياع وذلك يحصل بكل مسئول مطاع . . . ولو لم يبايع أبا بكر غير عمر وبقي كافة

الخلق مخالفين أو انقسموا انقساماً متكافئاً لا يتميز فيه غالب عن مغلوب لما انعقدت الإمامة . فإن شروط ابتداء الانعقاد قيام الشوكة وانصراف القلوب إلى المشايعة ومطابقة الظواهر والبواطن على المبايعة ، فليلاحظ ذلك ، فإن المقصود الذي طلبنا له الإمام جمع شقات الآراء في مصطدم تعارض الأهواء . . . ولا تقوم الشوكة إلا بموافقة الأكثرين من معتبرى كل زمان . وإنما المصحح لنعقد الإمامة انصراف قلوب الخلق لطاعته والالتقياد له في أمره ونهيه^(١) .

والفقهاء حين قرروا جواز انعقاد الإمامة بولاية العهد ، فإنما قدروا أساساً ارتضاء الأمة لهذا الأسلوب من جهة ، وانطباق شروط الخلافة على المبايع من جهة أخرى . ولقد دعت ظروف تاريخية وجغرافية ، سياسية واجتماعية ، إلى أن تجتاز الدولة الإسلامية التجربة الملكية^(٢) ، ولكن الفقهاء المسلمين إن كانوا لم يعترضوا عليها اعتراضاً مباشراً إلا أنهم أحاطوا الاستخلاف بالضمانات والقيود كي يتمشى مع الأصول الإسلامية العامة . قال الماوردي : « وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله : فهو مما انعقد الإجماع على جوازه ووقع الاتفاق على صحته ، لأمرين عمل المسلمون بها ولم يتناكروها » — وذكر عهد أبي بكر لعمر وعهد عمر للستة

(١) دكتور ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ص ١٥٨ : ١٦٣
(٢) راجع هذا تفصيلاً في كتابينا : أضواء على التاريخ الإسلامي ، الفكر الإسلامي والتطور

ثم قال : « فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه في الأحق بها والأقوم بشروطها » . وقال ابن خلدون : « اعلم أنا قدمنا الكلام في الإمامة ومشروعيتها لما فيه من المصلحة وأن حقيقتها للنظر في مصالح الأمة لدينهم ودنياهم ، فهو وليهم والأمين عليهم : ينظر لهم ذلك في حياته ، ويتبع ذلك أن ينظر لهم بعد مماته ويقيم لهم من يتولى أمورهم كما كان هو يتولاها ، ويتقون بنظره لهم في ذلك كما وثقوا به فيما قبل . وقد عرف ذلك من الشرع بإجماع الأمة على جوازه وانعقاده » . قال الإمام بحكم ولايته وأمانته وثقة الأمة فيه ، عليه مسئولية شرعية في الاختيار والعهد . ويقول الماوردي : « وإذا عهد الإمام بالخلافة إلى من يصح العهد إليه على الشروط المعتبرة فيه تعتبر شروط الإمامة في المولى من وقت العهد إليه ، وإن كان صغيراً أو فاسقاً وقت العهد وبالنسبة عدلاً عند موت المولى لم تصح خلافته حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته » . وابن حزم الذي يتحمس لولاية العهد حتى يقول : « فوجدنا عقد الإمامة يصح بوجوه أولها وأفضلها وأصحها أن يعهد الإمام الميت إلى إنسان يختاره إماماً بعده » — هو الذي يقول : « ولا خلاف من أحد من أهل الإسلام في أنه لا يجوز التوارث فيها » . وقال ابن خلدون : « وأما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء فليس من المقاصد الدينية » ، وقال عبد القاهر البغدادي : « كل من قال بإمامة أبي بكر قال إن الإمامة لا تكون موروثة » . على أنه بعد أن تتوفر كل هذه الشروط في المولى والمعهود إليه وتحسن النية في العهد ما أمكن ، لا بد أن يحجى العهد ممثلاً للرفعة العامة للأمة ، وترضى عنه الكثرة الغالبة على الأقل فلا يبقى إلا من لا يعتد به ، سواء أعرفت تلك الرغبة قبل العهد بالاستشارة أو عرفت بعده في صورة موافقة وقبول وإقرار ، فالأصل الذي ينبغي أن يتحقق هو رضا الأمة بالعهد .

يقول عمر : « فمن بايع رجلا من غير مشورة من المسلمين فإنه لا بيعه له هو ولا الذي بايعه ^(١) » .

غير أن الماوردي كما يظهر قد اكتفى بتحقيق الشروط الموضوعية فيمن يولي، واكتفى بكون الإمام الذي يستخلفه إنما يمثل مجموع الأمة ، ومن ثم نراه يرجح انعقاد الإمامة بالاستخلاف متى انطبقت الشروط دون حاجة إلى تصديق مادام الإمام معبرا عن رأى رعيته : « فإذا أراد الإمام أن يعهد بها فعليه أن يجهد رأيه في الأحق بها والأقوم بشروطها ، فإذا تعين له الاجتهاد في واحد نظر فيه : فإن لم يكن ولدا ولا والدا جاز له أن ينفرد بعقد البيعة له وبتفويض العهد إليه وإن لم يستشر أحدا من أهل الاختيار ، لكن اختلفوا : هل يكون ظهور الرضا منهم شرطا في انعقاد بيعته أولا ؟ فذهب بعض علماء أهل البصرة : إلى أن رضا أهل الاختيار ببيعته شرط في لزومها للأمة لأنها حق يتعلق بهم فلم تلزمهم إلا برضا أهل الاختيار منهم ، والصحيح أن بيعته منعقدة وأن الرضا بها غير معتبر لأن بيعته عمر لم تتوقف على رضا الصحابة ^(٢) ، ولأن الإمام أحق بها فكان اختياره فيها أهضي وقوله فيها أنفذ . وإن كان ولي العهد ولدا أو والدا : فقد اختلف في جواز انفراذه في عقد البيعة له على ثلاثة مذاهب : لا يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لولد ولا لوالد حتى يشاور فيه أهل الاختيار فيرونه أهلا لها فيصح منه حينئذ عقد البيعة له لأن ذلك منه تزكية له تجرى مجرى الشهادة وتقليده على الأمة يجرى مجرى الحكم وهو لا يجوز أن يشهد لوالد أو لولد ولا يحكم لواحد منهما للهمة العائدة إليه بما جيل من الميل إليه ، أو يجوز أن ينفرد بعقدها لولد ووالد لأنه أمير الأمة نافذ الأمر لهم وعليهم

(١) دكتور ضياء الدين الريس : « نظريات السياسية الإسلامية من ١٦٥ : ١٧١ »

(٢) يخالف الماوردي في رأيه هنا ابن تيمية والقرائي وقد قلنا عرض رأيهما وإليه تميل ، بل وعمر نفسه يقول : « فمن بايع رجلا من غير مشورة المسلمين فإنه لا بيعه له هو ولا الذي بايعه »

فغلب حكم المنصب على حكم النسب ولم يجعل المهمة طريقاً على أمانته ولا سبيلاً إلى معارضته وصار منها كعهده بها إلى غير ولده ووالده ، أو يجوز أن ينفرد بعقد البيعة لو الده ولا يجوز أن ينفرد بها لولده لأن الطبع يبعث على ممانلة الولد أكثر مما يبعث على ممانلة الوالد . فأما عقدها لأخيه ومن قاربه من عصبته ومناسبيه فكعقدها للبعداء الأجانب في جواز تفرد به^(١) .

وتحدث الفقهاء عن «إمارة الغلبة» — وهي الحكومة الواقعية في اصطلاح الفقه الدستوري *de facto* ، فأورد ابن حزم من طرق تعيين الإمام: «إن مات الإمام ولم يعهد إلى أحد: أن يبادر رجل مستحق للإمامة فيدعو إلى نفسه ولا منازع له ففرض اتباعه والانتقياد لبيعته والزام إمامته وطاعته ، فإن مات الإمام ولم يعهد إلى إنسان بعينه فوجب رجل يصلح للإمامة فبايعه واحد فأكثر ثم قام آخر ينازعه ولو بطريقة عين بعده فالحق حق الأول سواء كان الثاني أفضل منه أو مثله أو دونه^(٢) . ويقول الغزالي: يتعين الإمام ولو لم يبايعه أحد وذلك فيما لو لم يكن سواء من قريش ، فإذا نهض بالإمامة ودعا إلى نفسه وكان له من القوة بحيث استتبع كافة الخلق بشوكته وكفايته فقد انعقدت إمامته ووجبت طاعته . ويرى سعد الدين التفتازاني أن لانعقاد الإمامة ثلاث طرق : بيعة أهل الحل والعقد ، والاستخلاف ، والقهر والاستيلاء وصرح بهذا ولي الله الدهلوي في «حجة الله البالغة»: «أو استيلاء رجل جامع للشروط على الناس وتسلطه عليهم كسائر الخلفاء بعد خلافة النبوة» . وفي حاشية الباجوري: «ثالثها: استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها فتعقد إمامته وتنفذ أحكامه للضرورة» . وقال الشربيني

(١) للماوردي : الأحكام السلطانية

(٢) ابن حزم : الفصل ص ٦٤

« معنى المحتاج » : « والطريق الثالث : باستيلاء شخص متغلب على الإمامة جامع للشروط

المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين »^(١).

وجوز الفقهاء إمامة المفضول مع وجود الأفضل، يقول الأستاذ محب الدين الخطيب في تعليقه على كتاب « العواصم من القواصم » : « وهذه المسألة من مسائل الفقه الإسلامي المخصصة المبنية أحكامها على النصوص والسنن والأسس الشرعية التي قام الدين على مثلها في باب جلب المصالح ودرء المفاسد وتقدير الضرورات بأقدارها ، والقاضي الماوردي لم يذكر في (الأحكام السلطانية) مخالفا في جواز إمامة المفضول إلا الجاحظ ، ونحيل القاريء على كتاب الإمامة والمفاضلة لابن حزم المدرج في الجزء الرابع من كتابه (الفصل) ولا سيما الفصل الموقود لإمامة المفضول »^(٢).

ويحلل الدكتور ضياء الدين الرئيس الظروف السياسية والاجتماعية التي تفرقت فيها « إمامة الغلبة » قائلا : « إنه لما طال العهد على الجماعات الإسلامية منذ انقضى العصر الذي وجدت فيه الخلافة الصحيحة التي تستحق أن توصف بأنها شرعية ، كان عليهم : إما أن يحكموا بأن تلك الإمامة غير الشرعية — ولسكنها هي القائمة بالفعل مهما يكن الرأي فيها — باطلة وأنها غير منعقدة ، ويكون من النتائج التي تترتب على ذلك أن يحكم أيضا ببطولان تصرفات كل القضاة والولاة والعاملين في مصالح المسلمين الذين تولوا سلطاتهم بمقتضى إذن أو عقد الإمام لهم — فوق بطلان كل تصرفات هذا الإمام نفسه ، ومعنى ذلك أنه يحكم بإيقاف كل أوجه النشاط والمبادلات والمعاملات التي تتكون منها الحياة الاجتماعية للجماعة. وإما أن يجدوا أن الأوفق أن يكسبوا هذا النظام القائم بالفعل صفة قانونية وينظروا إلى

(١) محمد المهدي شمس الدين : نظام الحكم والإدارة في الإسلام ص ٨٢ .

(٢) محب الدين الخطيب : تحقيق « العواصم من القواصم » لابن العربي — ص ٢١١ هامش

الأمور نظرة واقعية حتى يمكن أن يتقدروا ما يمكن أو ما يجب إنقاذه من أوجه
 نشاط الجماعة وتصرفاتها متى تجيء موافقة للشرع ، ويتجنبوا خطورة التورط في
 الحكم بانعدام الجماعة ، ولكن مع الحرص على الإعلان في نفس الوقت بأن هذه
 حالة ضرورة ، وأن هذا الاعتراف ليس إلا اعترافاً بالأمر بعد وقوعه ، وأنه لا ينشئ
 مبدأ ولا يقرر قاعدة . قال الغزالي في (الاقتصاد في الاعتقاد) : (فإن قيل : فإن
 تسامحتكم بمصلحة العلم لزمكم التسامح بمصلحة العدالة وغير ذلك من الخصال — قلنا :
 ليست هذه مسامحة عن الاختيار ، ولكن الضرورات تبيح المحظورات . . . فليت
 شعري من لا يساعد على هذا ويقضي ببطلان الإمامة في عصرنا لفوات شروطها ،
 وهو عاجز عن الاستبدال بالتصدي لها بل هو قاعد للمتصف بشروطها ؟ فأى
 أحواله أحسن : أن يقول : القضاة معزولون والولايات باطلة والأنكحة غير منعقدة
 وجميع تصرفات الولاة في أقطار العالم غير نافذة وإنما الخلق كلهم مقدمون على
 الحرام ، أو يقول : الإمامة منعقدة والتصرفات والولايات نافذة بحكم الحال
 والاضطرار ؟ . . . ومعلوم أن البعيد مع الأبعد قريب ، وأهون الشرين خير بالإضافة ،
 ويجب على العاقل اختياره) . والفقهاء مجمعون على أن مثل هذا الإمام أو الوالى
 مستحق العزل ، ويجب عزله إذا قدر على ذلك . واختلفوا في الثورة عليه : فقالت
 المعتزلة والخوارج والزيدية وكثير من المرجئة : ذلك واجب إذا أمكننا أن نزيل بالسيف
 أهل البغى ونقيم الحق ، واختلفوا في تحديد العدد الذى ينبغى الخروج عنده إذا اجتمع :
 فقال بعض الزيدية إذا اجتمع عدد مثل أهل بدر ، وقال قائلون : إذا كان مقدار أهل
 الحق كمقدار نصف أهل البغى فحينئذ يلزمهم القتال ، وقال آخرون : أى عدد اجتمع .
 وقرر ابن حزم أن هذا مذهب كثير من أهل السنة وذكر من الصحابة على والزبير وطلحة
 وعائشة ومعاوية وعمرو وعبد الله بن الزبير ومن قاتل معهم والأنصار بالمدينة الذين
 خرجوا في (الحرة) ومن التابعين أنس بن مالك وسعيد بن جبير والحسن البصري .

والشعبي ومحمد بن عبد الله بن الحسن وأخيه إبراهيم » وهو الذي تدل عليه أقوال الفقهاء كأبي حنيفة ومالك والشافعي وداود وأصحابهم ، فإن كل من ذكرنا من قديم وحديث إما ناطق بذلك في فتواه وإما فاعل لذلك بسل سيقه في إنكار ما رآه منكراً . غير أن أكثرية رجال الحديث وبقية علماء أهل السنة لاسيما المتأخرين منهم يرون الصبر ، ويقولون إن مذهب الصحابة الذين امتنعوا عن القتال في فتنة على ومعاوية كعبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة وأسامة بن زيد وهو ما اختاره عثمان وثبت عليه . والذي دعا إلى هذا المذهب الخوف من حدوث الفتنة وسفك الدماء واضطراب الأحوال والاعتداء على الحقوق واستحالة الأمر فوضى (١) .

واقعد ذهبت الثورة الفرنسية إلى إقرار حق الثورة للشعب ضد ما يراه ظالماً ، ثم ما لبث رجال التشريع أن تراجعوا في هذا الإقرار إذ وجدوه مطية للفوضى وذريعة للفساد ، فعدلوا عنه . ويتجه الفقه الدستوري اليوم إلى عقد الأمل على القضاء ، للرقابة على ما تصدره الحكومة من قوانين أو لوائح أو قرارات إدارية حتى تتحقق العدالة عن طريق سليم مأمون . (٢)

فن غير المستنكر إذن أن نجد النصوص التي تنهى عن قتال الأئمة (٣) ، غير أن منع القتال ليس معناه سكوت الشعب وأهل الحق عن المطالبة بالعدل بالوسائل السلمية التي لا شك في شرعيتها ، بل هي من قبيل الواجبات والتكاليف كي يتحقق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنواصي بالحق ، طبقاً لما هو مقرر

(١) دكتور ضياء الدين الرئيس : النظريات السياسية الإسلامية ص ٢٣٦ : ٢٤٢

(٢) دكتور حسن كيرة : المدخل إلى القانون ص ١٢٤ - ١٢٥

(٣) هناك أحاديث في إطاعة الأئمة وإن ضيعوا الحقوق رواها مسلم وأبو داود والترمذي ، وأحاديث في عدم منايتهم ما أقاموا الصلاة رواها مسلم وأبو داود والترمذي وأحمد والطيالسي ، هنا بجانب الأحاديث في مناصحتهم (أحمد) والنهي عن موافقتهم على كذبهم وظلمهم (مسلم والنسائي وأحمد والطيالسي) - [مفتاح كنوز السنة]

للإنسان والمواطن من حرية في الرأي والاجتماع ، وربما جاز حق الإضراب في حدود وقيود ، وفي الحديث : « أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر ^(١) » - وبهذا يتم التوفيق بين النصوص المتقابلة في هذا الباب ، فيتأتى إنكار المنكر بما لا يبلغ القتال وسفك الدماء .

* * *

● الرقابة على أعمال الحكومة : نقل السيوطي عن مالك معلقاً على خطبة أبي بكر حين استخلف : « فإذا أحسنت فأعينوني وإن أنا زغت فقوموني » - قوله : « لا يكون أحد إماماً أبداً إلا على هذا الشرط ^(٢) » . ويقول الأستاذ خلاف : « ليس عموم ولاية الخليفة وشمولها للشئون الدينية بجعل الخليفة ذا صفة إلهية أو مستمداً سلطانه من قوة غيبية ، وما هو إلا فرد من المسلمين وثقوا بكفايته لحراسة الدين وسياسة الدنيا فبايعوه على أن يقوم برعاية مصالحهم ، وله عليهم حق السمع والطاعة وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به ^(٣) » . كما يقول الشيخ محمد عبده : « الخليفة عند المسلمين ليس بالمعصوم ولا هو مهبط الوحي ولا من حقه الاستئثار بتفسير الكتاب والسنة ، وهو لا ينحصر الدين في فهم الكتاب والعلم بالأحكام بمزية ولا يرتفع به إلى منزلة بل هو وسائر طلاب الفهم سواء ، إنما يتفاضلون بصفاء العقل وكثرة الإصابة في الحكم . فالأمة أو نائب الأمة هو الذي ينصبه ، والأمة هي صاحبة الحق في السيطرة عليه وهي التي تخلعه متى رأت ذلك من مصلحتها ، فهو حاكم مدني من جميع الوجوه . وليس في الإسلام سلطة دينية سوى سلطة الموعظة الحسنة والدعوة إلى الخير والتنفير عن الشر وهي

(١) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد ، وأحمد وابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي أمامة ، وأحمد والنسائي والبيهقي في شعب الإيمان عن طارق بن شهاب ، وصححه السيوطي

(٢) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م ١ ص ١٣٠

(٣) عبد المعصاى خلاف : السياسة الشرعية ص ٥٩

سلطة خولها الله لأذنى المسلمين يقرع بها أنف أعلام كما خولها لأعلام يتناول بها من هو أدناهم^(١) .

والإسلام قد جعل من قواعده النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين : « ونصيحة الأئمة على ما قال العلماء : هي معونتهم على القيام بما تكلفوا القيام به ، بتعليمهم إذا جهلوا وإرشادهم إذا هفوا وتنبههم إذا غفلوا وسد حاجاتهم إذا احتاجوا وتحذيرهم من سوء يراد بهم ونصرتهم في جمع الكلمة عليهم ورد القلوب النافرة إليهم^(٢) . لذلك زخر الإسلام بأخبار النقد لأعمال الحكام ومراقبتهم . ولقد كتب أبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل إلى عمر بن الخطاب : « أما بعد ، فإننا عهدناك وأمر نفسك لك منهم ، فأصبحت وقد وليت أمر هذه الأمة أحمرها وأسودها ، يجلس بين يديك الصديق والعدو والشريف والوضيع ، ولكل حصّة من العدل ، فانظر كيف أنت يا عمر ... وإنا نعوذ بالله أن تنزل كتابنا سوى المنزل الذي نزل من قلوبنا » . فكتب إليهما : « ... وقد صدقنا ، فتعهداني منكما بكتاب ، فلا غنى لي عنكما » . ولا عجب أن تسود هذه الروح المسلمين ، فقد رباهم الإسلام على النصيحة لأئمة المسلمين وعامتهم . وفي الحديث : « من لم يحمّد عدلاً ولم يذم جوراً فقد بارز الله تعالى بالمحاربة » .

وسلطة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تشمل ما للبرلمانات الحديثة من حق في مناقشة الميزانية والتصرفات المالية وإقرارها ، وحق السؤال والاستجواب والتحقيق في سياسة الحكومة جملة وتصرفاتها تفصيلاً ، ومسئولية الوزارة أمام البرلمان بوجه عام .

(١) محمد عبده : الإسلام والنصرانية

(٢) الزباني : مقال السياسة الدستورية الشرعية بالأزهر مجلد ١٨ ج ٢

(٣) رفيق العظيم : أشهر مشاهير الإسلام ١٢ ص ٤٥٩

• سلطة التشريع : مهمة البرلمان في الدولة الحديثة مزدوجة ، فإلى جانب عمله في مراقبة الحكومة يقوم بسن القوانين كسلطة تشريعية . وللثوار الأمريكيين في مستعمرات بريطانيا السابقة بالقارة الجديدة صيغة مشهورة أضحت قاعدة مقررة وهي : **No taxation without representation** ومؤداها ، أن واجب دفع الضريبة متوقف على حق الاشتراك في تقريرها .

وسلطة التشريع في الإسلام ليست مطلقة ، لأن الدولة الإسلامية مقيدة بحكم الله في القرآن والسنة إذ هو الحاكم الأصيل : « إن الحكم إلا لله » ، فالمراد بالسلطة التشريعية — في دولة الإسلام — سلطة بيان حكم الله تعالى فيما ليس فيه نص صريح في حدود الكتاب والسنة . وهي أيضاً حق للأمة ، ليس للرئيس الأعلى منها شيء إلا باعتباره فرداً له حق الاجتهاد إذا كان من أهل شأنه في ذلك شأن سائر المجتهدين . ودليل ذلك قوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) ، فهو يقتضي إيجاب الشورى على الرسول صلى الله عليه وسلم في كل أمر هو محل له ، وهو مالا نص فيه بالضرورة . وما كان إيجاب الشورى عليه صلى الله عليه وسلم مجرد تطييب خواطر الصحابة الذين ألفوا قبل الإسلام أن يكون لهم رأى في الحكم ولا لتعظيم أقدارهم ولا لسن الشورى للأمة فحسب — كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء ، بل للاستعانة برأيهم في تعرف حكم مالا نص فيه . يدل على ذلك قوله تعالى في نسق ذكر المشاورة : (فإذا عزمتم فتوكل على الله) — إذ معناه صممت على أمر بعد المشاورة فامض ، ولو كان فيما شاور فيه نص قد ورد به التوقيف من الله تعالى لكانت العزيمة سابقة على المشاورة ، إذ كان ورود النص موجباً لصحة العزيمة قبل الشورى ، ففي ذكر العزيمة بعد الشورى دلالة على أنها صدرت عنها وأنها لم يكن في موضع الشورى نص قبلها . وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه

وسلم كان يستشير أصحابه فيما لا توقيف فيه ، ويجتهد معهم ثم يعمل بما يظهر له الصواب . وفي ذلك ضروب من الفوائد : أهمها إعلام الناس أن مالا توقيف فيه من الحوادث فسبيل استدراك حكمه الاجتهاد وغالب الظن . فالشورى قاعدة من قواعد الشريعة وعزيمة من عزائم الأحكام ، وإذا كانت واجبة على رسول الله صلى الله عليه وسلم — وهو من هو في كماله العقلي والروحي واتصاله بالوحي — فهي على غيره أوجب . أوجب الله تعالى الشورى ولم يبين لها كيفية ، فحكم جميع الكيفيات الإباحة عملاً بقاعدة : كل ما لم يرد فيه إيجاب ولا حظر فهو مباح ، وإذن فلنا أن نختار فيها ما يسير عليه غير المسلمين إذا كان محققاً لمصالحنا غير مخالف لشيء من قواعد ديننا^(١) .

ونظراً لدقة هذه المهمة ، فقد وكلت سلطة التشريع — في الحدود الشرعية — « إلى المجتهدين » . يقول الأستاذ خلاف : « والذي يتولى السلطة التشريعية — في الدولة الإسلامية — هم المجتهدون وأهل الفتيا . وسلطتهم لا تعدو أمرين : أما بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه ، وأما بالنسبة إلى مالا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها . وذلك أن الدولة الإسلامية لها قانون أساسي إلهي شرعه الله في كتابه وعلى لسان رسوله ، فيثبت يوجد نص في هذا القانون يجب اتباعه ، ولا يكون لرجال التشريع فيه إلا البحث وتعرف الحكم المراد منه حتى يكون تطبيق النص صحيحاً . وإذا لم يوجد نص في هذا القانون ، كان لرجال التشريع الإسلامي مجال الاجتهاد والاستنباط ، على أن يكون مرجعهم في اجتهادهم واستنباطهم نصوص القانون الأساسي ، فيشرعون الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس على ما فيه نص . وكل دولة إسلامية — في أي عصر من العصور — لا تستغني

(١) الشيخ رزق الزلباني : مقال السياسة الدستورية الشرعية — مجلة الأزهر — جزء ٣ مجلد ١٨

عن وجود جماعة من أهل الاجتهاد الذين استكملوا شرائطه ، وتوفرت لهم المقدرة التامة ، يرجع إليهم في فهم نصوص القانون الأساسي الإلهي وتطبيقه ، وفي تشريع الأحكام لما يحدث من الأقضية والحوادث وما يطرأ من المصالح والحاجات^(١) .

فالتشريع في ظل الإسلام لا يكفي أن يكون محققاً لمصالح الناس متفقاً مع بيئاتهم موافقاً لرغباتهم ، بل لابد أن يكون بجانب ذلك متمشياً مع روح الإسلام وأصوله العامة . لذلك يستحسن البعض أن تفصل سلطة التشريع عن اختصاص هيئة الشورى الذين تكون لهم سلطة الرقابة العامة ، وتعطى سلطة التشريع هذه لأهل الذكر من المجتهدين الذين تتوفر فيهم شروط الاجتهاد : من علم بالقرآن والسنة واللغة العربية وأصول الفقه وأحوال البيضة حتى يعلموا ما هو ضروري فيها وما هو حاجي وما هو تحسني ، كما يضاف إلى هذا كله علمهم بالتشريعات الأخرى إسلامية أو غير إسلامية ليتسنى الاستفادة من تجارب الدول الأخرى . وهذه الهيئة التشريعية تقوم مقام اللجان الفنية التي يختارها البرلمان من بين أعضائه ليتلافى النقص في الكفاية الفنية ، وهي أسلم من هذه اللجان تكويناً إذ لا تحرم الفنيين الذين لا يتيسر لهم دخول البرلمان من ولوج أبوابها ، وهي أقوم بالأمانة إذ ينتفى فيها التيار الحزبي . ويختار هؤلاء المجتهدون — أو السلطة التشريعية — من هيئة الشورى أو سلطة الرقابة ، وبهذا لا يكون هناك حيف على مبدأ سيادة الأمة لأنها انتخبت بواسطة ممثلها من بين من تتوفر فيهم شرائط الاجتهاد .

هذا ويمكن أن تكون جماعة المجتهدين بمثابة محكمة عليا لفض المنازعات بين الإمام وأهل الشورى ، بالاحتكام إلى القرآن والسنة : « فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول^(٢) » .

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة المصرية ص ٤٢

(٢) جال عطية : مقال سلطة الرقابة وسلطة التشريع — مجلة للباحث

والدولة المعاصرة تقيم أجهزة فنية تباشر صياغة القوانين : مثل مجلس الدولة ، واللجان الفنية الوزارية والبرلمانية ، وبعض المجالس الاستشارية العليا :

ويقول صاحب عبقرية عمر : « رعى عمر قدر الصحابة والتابعين كما رعى قدره ... جمع منهم مجلس المشورة ، لا يبرم أمراً ولا ينقضه إلا بعد مذكراتهم والاستئناس بنصيحتهم وسابق علمهم من مآثرات النبي وحديثه . وارتفع بهم أن يكونوا أتباعاً له ، فجنبهم ولاية الأعمال ، قائلاً لمن راجعه في ذلك : أكره أن أدنسهم بالعمل ! فسبق الدساتير العصرية بحسن تفسيره وصادق حدسه وتديره ، هم مجلس الدولة ، وليس لأحد من مجلس الدولة أن يلي عملاً من أعمال الحكومة ، فهما في الدولة وظيفتان لا مجتمعان ^(١) » !

أجهزة الإدارة :

تضطلع الحكومة بوظيفة سياسية عامة ، كما تضطلع بوظيفة إدارية باعتبارها تشغل أعلا درجات السلم الإداري ، ومن ذلك : إدارة المرافق العامة Services publics ، وإصدار لوائح البوليس Reglements de police ، وما إلى ذلك . وقد أجمل الماوردي ما يلزم الإمام في إدارة الدولة من الأمور في عشرة أشياء :

• حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة : فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب ، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ، ليكون الدين محروساً من خلل ، والأمة ممنوعة من زلل

(١) المقاد : عبقرية عمر ص ٢٦٥ - ٢٦٦

وهي وظيفة سياسية ، بل هي الوظيفة السياسية الكبرى للدولة في الإسلام ،
ويترتب عليها واجبات تناط بالإدارة العامة .

• تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين : حتى نعم
الصفة ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم

• حماية البيضة والذب عن الحرم : ليعتصم الناس في المعاش ،
وينتسروا في الأسفار ، آمنين من تغرير بنفس أو مال

• إقامة الحدود : لتصان محازم الله تعالى عن الانتهاك ، وتُحفظ حقوق
عباده من إتلاف واستهلاك

والأمور الثلاثة الأخيرة تندرج تحت واجب حماية الأمن وإقامة العدالة

داخل البلاد .

• تحصين الثغور : بالعدة المانعة والقوة الدافعة ، حتى لا تظهر الأعداء
بغرة ينتهكون فيها محرما ، أو يسفكون لمسلم أو معاهدا دما .

• جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة : ليقام
بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله

والأمران الأخيران يندرجان تحت واجب كفالة الأمن الخارجي للدولة ،

وهو من وظائفها السياسية التي يترتب عليها واجبات تلقى على عاتق الإدارة العامة .

• جباية الفىء والصدقات : على ما أوجبه الشرع نصا واجتهادا ، من غير
حيف ولا عسف

• تقدير المطايا وما يستحق في بيت المال : من غير سرف ولا تقتير ،
ودعة في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير

وهذان الأمران من واجبات الإدارة المالية ، حتى يصل لكل مواطن
ولكل موظف عام أو عامل أو جندي في الدولة حقه المقرر .

• استكفاء الأمناء وتقديم النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله
إليهم من الأموال : لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة ، والأموال
بالأمناء محفوظة

• مشاركة الأمور وتصفح الأحوال : لينهض ببنية الأمة وحراسة الملة
ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين وينقض الناصح .
وهذان الأمران يتضمنان إقامة الجهاز الإداري وتنظيم الرقابة الإدارية ،
وهما من مسئولية الحكومة باعتبارها تشغل أعلا درجات السلم الإداري .

* * *

والدولة بأجهزتها الإدارية مسئولة عن توفير الوسائل لضمان المستوى المعاشي
الكريم الذي يتطلبه الإسلام للإنسان ، يقول تعالى : « ولقد كرّمنا بني آدم ،
وحملناهم في البر والبحر ، ورزقناهم من الطيبات ، وفضلناهم على كثير ممن
خلقنا تفضيلا » ...

فالإدارة العامة مطالبة بتقديم الخدمات الضرورية للأفراد من أجل تحقيق
الكرامة الإنسانية المادية والمعنوية ، وإدارة المرافق العامة اللازمة لذلك
بالوسائل المناسبة .

وقد حدد الرسول الأصل الجامع في مسئولية الدولة إزاء حقوق الأفراد
الاجتماعية : « ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة ، اقرأوا إن شئتم
قول الله : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) ، فأيتما مؤمن مات وترك مالا فليبرئه

عصيته من كانوا ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاة .

وروى الطبري في تاريخه عن عمر بن الخطاب : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لأخذت فضول أموال الأغنياء قسمتها على فقراء المهاجرين . »

وروى أبو يوسف في كتاب (الخراج) أن عمر رأى شيخاً يهودياً يتكفف الناس ، فسأله عن السبب فأجاب : أسأل الجزية والحاجة والسن ، فقال عمر : ما أنصفناك ، أكلنا شبيبته وتركناك عند الشيخوخة . وأمر بطرح جزيته ، وأن يُعال من بيت مال المسلمين هو وعياله .

وهذا خالد بن الوليد يتحدث عن سياسته في البلاد التي ارتفعت عليها راية الإسلام : « جعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل ، أو أصابته آفة من الآفات ، أو كان غنياً فافتقر ، وصار أهل دينه يتصدقون عليه — طرحت الجزية ، وعيل من بيت مال المسلمين وعياله ، ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام . »

ومن هنا قرر ابن حزم هذا الواجب الذي تلتزم به الدولة إزاء حقوق المهش للأفراد : « فرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ، ويجبرهم السلطان عن ذلك ، إن لم تقم الزكاة بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم ، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكتفون من المطر والشمس وهيون المارة ! »

ومن واجبات الدولة في هذا السبيل تهئية أسباب العمل للقادرين عليه ، وقد ورد أن الرسول أعطى محتاجاً درهمين وقال له : كل بأحدهما واشتر بالآخر فأسا وأعمل به . وأورد الغزالي في (الإحياء) رواية تذكر أن الرسول عمل على صنع (قدوم) المحتاج بيده ، وأعطاه إياه وطالبه بالعمل والعودة إليه ليخبره بحاله وهكذا يكون من

واجبات الإدارة العامة العمل على قيام مؤسسات الإنتاج والخدمات ، التي تحقق
العالة وتنهض بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي ، وتستعين على ذلك بأموال الزكاة
« وإنما الصدقات للفقراء والمساكين ، والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب ،
والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل » . وقد كانت أوقاف المسلمين طوال عصور
التاريخ مؤسسات عامة للبر والخير تعين الإدارة العامة على واجبها الاجتماعي ،
كما كانت تعبيراً قانونياً اقتصادياً مبكراً في المجتمع الإسلامي عن (المسكية العامة) —
تعبيراً يأتي بإرادة الفرد الحرة ووعيه الاجتماعي ، وكان (ديوان الأحباس)
أو الأوقاف سابقة تاريخية لقيام المؤسسة العامة في مجالي الإنتاج والخدمات ،
وفيها كانت تشترك أموال الأفراد مع إدارة الدولة في تقديم الخدمات الاجتماعية
لمن يحتاج إليها .

ومن واجبات الدولة تهيئة سبل العلم للأفراد ، وطلب العلم في الإسلام
فريضة على الرجل والمرأة على السواء ، وقد كانت دولة الإسلام تخوض
من أجل القيام بهذا الواجب كل سبيل : « قال عامر الشعبي : كان فداء
الأسرى من أهل بدر أربعين أوقية ، فمن لم يكن عنده علم عشرة من
المسلمين ، وكان زيد بن ثابت ممن علم » . وقد عرض ابن حزم لمستوى من
(التربية الأساسية) لازم لكل فرد : ذكر أو أنثى ، حر أو عبد ، ثم قال :
« وفرض على الإمام أن يأخذ الناس بذلك ، وأن يرتب أقواماً لتعليم الجهال » .

وتعلم الطب والمهندسة وفنون الصناعات الآلية والكهربية والكياوية وغيرها من
فروض السكفاية التي يلقيها الإسلام على مجموع الأمة ، إما أن ينهض به بعض
أفرادها بما يسد حاجات الجماعة ، وإما أن يقع على الأمة جمعاء ثم التفريط .
والدولة بأجهزتها الإدارية هي المسئولة عن هذا الواجب ، وعن اتخاذ الوسائل

التي تكفل النهوض به ، وكل مالا يتم الواجب إلا به فهو في شريعة الإسلام واجب .

• • •

ومن النظم الحديثة ما يعطى لأجزاء الدولة مركزاً إدارياً أو سياسياً ممتازاً ، كنظام الحكم الذاتي - ومن صورده الاتحاد الفدرالى . ولم يفت الفقهاء المسلمين هذا الوضع ، فجعلوا الإمارة العامة على البلدان على نوعين : إمارة استكفاء بعقد عن اختيار - وهذه هي الحالة التي تكون فيها الدولة وحدة واحدة تتساوى كل أجزائها في وضعها بالنسبة للدولة ، والنوع الثانى : هو إمارة استيلاء بعقد عن اضطرار - وسميت كذلك لأنها كانت تنتج من قبل عن غلبة أحد الأمراء على صقع معين ثم طلبه بعد ذلك إقراره على ماغلب عليه من الخليفة . ومن الممكن أن نقول إن الغلبة اليوم تأتى نتيجة لاعتبارات جغرافية أو قومية ، تترتب عليها حالات قانونية معينة ، بدلا من المؤثرات الشخصية التي كان يقوم عليها التقدير في الماضى .

والإمارة عن اختيار : تشمل سبعة أمور أوردها الماوردى كما يلي :

- النظر في تدبير الجيوش وترتيبهم في النواحي وتقدير أرزاقهم
- النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام
- جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق مااستحق منها
- حماية الدين والذهب عن الحریم ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل
- إقامة الحدود في حق الله وحقوق الأدميين
- الإمامة في الجمع والجماعات حتى يؤم بها أو يستخلف عليها

— تسيير الحجيج من عمله ومن مسلكه من غير أهل حتى يتوجهوا
معانين عليه

فإذا كان هذا الإقليم ثغرا متاخما للعدو اقترن بها ثامن : وهو جهاد من يلمه
من الأعداء وقسم غنائمهم في المقاتلة وأخذ خمسها لأهل الخمس^(١).

فإذا خرجت سياسة الحرب إلى الدولة ممثلة في الحكومة المركزية واستقلت
السلطة القضائية — كما يشاهد الآن ، فإن الأمرين الثاني والثامن هما اللذان لا نجد
لهما مقابلا في الإدارة الحديثة . وإذا نظرنا إلى الإدارة المحلية في الدولة المصرية
وجدنا أن من الاختصاصات الداخلة في عمل اختصاصاتها : تنفيذ قانون التجنيد
وتقابل النظر في تدير الجيوش مع شيء من التصرف ، وجمع الأموال المقررة
وتقابل الجباية ، والإشراف على الشرطة ، ونجد في الدول الإسلامية الإشراف على
الحج كما نجد رئاسة الحفلات الدينية .

هذا والإمارة التي يخرج منها بعض الأمور التي تتعلق بسياسة الدولة
العامة نسمى الإمارة الخاصة عند الفقهاء ، وهي تتفق بذلك مع ما ذهبت إليه
الإدارة المصرية ، على اختلاف فيما يخرج عن سلطة صاحب الإمارة الخاصة ويدخل
في سلطة الدولة . يقول الماوردي عن الإمارة الخاصة : « يكون الأمير مقصور
الإمارة على تدير الجيش وحماية البيضة والذب عن الحرم ، وليس له أن يتعرض
للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات^(٢) » .

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢٨ - ٢٩ وما بعدهما - الدكتوران حسن وعلى
ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٠٠
(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢٨ - ٢٩ وما بعدهما - الدكتوران حسن وعلى
ابراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٠١

أما إمارة الإستيلاء التي يعقد عن اضطرار : وهي تقابل الحكم الذاتي أو النظام الاتحادي: «فهى أن يستولى الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة إمارتها، ويفوض إليه تدبيرها وسياستها فيكون الأمير باستيلائه مستعبدا بالسياسة والتدبير والخليفة بإذنه منفذا لأحكام الدين، لتخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة . وهذا وإن خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ففيه من حفظ القوانين الشرعية وحراسة الأحكام الدينية ما لا يجوز أن يترك مختلا مدخولا ولا فاسدا معلولا^(١) .



وقد أدخل عمر نظام الدواوين بعد أن توالى الفتوح الإسلامية، فأنشأ ديوان الجند لكتابة أسماء الجند وما يخص كلا منهم من العطاء وديوان الخراج أو الجباية لتدوين ما يرد إلى بيت المال وما يقرض لكل مسلم من العطاء . وفي عهد بني أمية انحصرت الأعمال في أربعة دواوين ، وهي : ديوان الخراج ، وديوان الرسائل وديوان المستغلات ، أو الإيرادات المتنوعة ، وديوان الخاتم وبشبه الأرشيف . وعربت الدواوين في عهد عبد الملك بن مروان كما سكنت عملة عربية إسلامية بدلا من العملة الأجنبية . أما في عهد العباسيين فقد كان النظام الإدارى دقيقا شاملا من حيث توزيع العمل ، فكان هناك ديوان الخراج ، وديوان الزمام ، وديوان الجند ، وديوان الموالى والعلمان (الديوان الملكى — الخاصة الملكية) وديوان البريد ، وديوان زمام النفقات ، وديوان الرسائل ، وديوان النظر في المظالم وديوان الأحداث والشرطة ، وديوان العطاء ، وديوان المنح أو المقاضاة وديوان

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٢٨ - ٢٩ وما بعدهما ، الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - (الطبعة المتصلة) ص ٢٠١

الأكرة « الرى » ، كما كانت هناك إدارة خاصة للمحافظة على مصالح غير المسلمين .
وبدعى رئيسها كاتب الجهاد « الجوازات والجنسية » .

يقول الماوردى : « والديوان موضوع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطة من الأعمال والأموال ، ومن يقوم من الجيوش والعمال^(١) » . ويرى آدم متر أن دولة الخلافة العباسية كانت أشبه باتحاد يتألف من ولايات كثيرة وتختلف الروابط بين الولايات والسلطة المركزية من ولاية لأخرى . وكان لكل ولاية ديوان بالعاصمة يدير شئونها ، ويتألف كل ديوان من قسمين : الأصل ويختص بفرض الضرائب وحملها لبيت المال ومراقبته والعناية بمواردها ، والزام أوديان المحاسبة^(٢) . كما كان للوحدات الإدارية المتعددة أجهزتها المحلية .

ومن المؤلفات التى تسجل المعالم التاريخية لتطور الإدارة الإسلامية : كتاب الجهشيارى : الوزراء والكتاب ، وكتاب الصابى : الوزراء ، وكتاب الكندى : الولاة والقضاة .

وقد كان المحتسب يضطلع بوظائف إدارية وبوليسية هامة ، وكتب الفقهاء فى « الحسبة » كتباً مفردة ، مثل : كتاب الحسبة لابن تيمية ، وكتاب : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة للشيرزى ، وكتاب معالم القرية فى أحكام الحسبة لابن القرشى . كما وردت إشارات للتنظيم السياسى والإدارى للدولة الإسلامية فى كتب الفقه الإسلامى ، وبخاصة : الأحكام السلطانية للماوردى ، فضلاً عما تضمنته الموسوعات التاريخية والأدبية (مثل : فتوح البلدان للبلاذرى ، مروج الذهب

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ١٩٦ ، الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - الطبعة المفصلة ص ٢١٥

(٢) آدم متر : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى - ترجمة دكتور أنريد جاس ٩٨

للمسمودي ، كتب الحوليات والبلديات ، صبح الأعشى للقلقشندي ، نهاية
الأدب للنويري ، عيون الأخبار لابن قتيبة ، الإمامة والسياسة لابن قتيبة ،
الفخري لابن الطقطقي . ونشير هنا بوجه خاص إلى مقدمة ابن خلدون ومباحثها
القيمة في (الخلافة) (والملك) وتطور الدولة ، وتركيبها . . الخ .

المالية العامة والتشريع المالي (*) :

للقاضي أبي يوسف رسالة جلية في الخراج ، وقد انتظمت ثلاثة أمور :
— الأول : بيان موارد الدولة على اختلافها حسبما جاءت بها الشريعة ،
وهي خمس الغنائم والخراج والصدقات
وموارد الخراج تجمع ثلاثة أشياء : وظيفة الأرض الخراجية ، وجزية أهل
الذمة ، والعشور .

كما أبايت الرسالة مصارف تلك الأموال ، وقد جعلها أبو يوسف في : أرزاق
القضاة والولاة والعمال ، وأعطيات الجنود ، وكري الأسرار وإصلاح مجاريها ،
وحفر الترغ بعد التثبيت من نفعها ، والإجراء على المسجونين .
— أما الأمر الثاني : الذي تعرضت له الرسالة ، فهو بيان الطريقة المثلى
لحماية تلك الأموال .

— والأمر الثالث : بيان بعض الواجبات التي يلزم بيت المال للقيام بها مما
أغفل بعض الولاة القيام به^(١) .

(*) من الدراسات المعاصرة : دكتور ضياء الدين الرئيس : الخراج أو النظام المالي للدولة
الإسلامية ، دكتور بدوي هوش النظام المالي للدولة الإسلامية
(١) أبو يوسف : كتاب الخراج ، محمد الحصري : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية
« الدولة العباسية » ص ١٣٨ : ١٥٧

وهناك رسالة أخرى بعنوان « الخراج » ليعحي بن آدم القرشي ، فضلاً عما ورد حول الموضوع في كتب الفقه ، وبخاصة الأحكام السلطانية للماوردي ، والكتاب الآخر الذي يحمل نفس الاسم لأبي يُعَلَّى ، وكتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام .

وقد ذكر ابن تيمية في « السياسة الشرعية » : أن أداء الأمانات منه الولايات ، فيجب على من ولي من أمر المسلمين شيئاً البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على الأمصار ، من : الأمراء الذين هم نواب عن السلطان والقضاة وأمراء الأجناد ومقدمي العساكر الصغار والكبار ، وولاة الأموال من الوزراء والكتاب والسعاة على الخراج والصدقات وغير ذلك من الأموال التي للمسلمين . وعلى كل واحد من هؤلاء أن يستنيب ويستعمل أصلح من يجده ، وينتهي ذلك إلى أئمة الصلاة والمؤذنين والمصلحين ، وأمير الحاج وخزان الأموال وحراس الحصون والبوابين على الحصون والمدائن ، ونقباء العساكر ورؤساء القرى . فيجب على من ولي شيئاً من أمر المسلمين من هؤلاء وغيرهم أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه ^(١) .

المحاسبة :

في آيات القرآن المتعلقة بالربا تقرير مبدأ المحاسبة . بقول تعالى : « فإن تبتم رؤوس أموالكم ، لا تظلمون ولا تظلمون » . ومن ناحية التطبيق القانوني سن عمر بن الخطاب المقاسمة ، وذلك بإلزام الولاة دفع نصف أموالهم عند تضخم ثرواتهم بعد توليتهم مناصبهم تضخماً لا تسمح بها

(١) ابن تيمية : السياسة الشرعية ، ص ٤ - ٥ .

روايتهم . وعلى هذا رد معاوية إلى بيت المال نصف الثروة التي جمعها لطبيب له
الباقى ، كما قاسم عمر عمرو بن العاص ماله^(١) .

وقد سن الأمويون نظاما غاية في الدقة للإشراف على الجباية ، ففي عهد عبد الملك
ابن مروان كان يجرى تحقيق دقيق مع الجباة وموظفى الخراج عند اعتزالهم أعمالهم
الإدارية لتبين ما قد يكون قد سلبوه من الأموال العامة ، وما هو يسمى بالاستخراج
أو التكتشيف . وقد حبس الخليفة يوسف بن عمر بن خالد بن عبد الله القسرى وإلى
العراق هو وثلثمائة وخمسين من موظفيه واستطاع أن يسترد منه أكثر من سبعين
مليوناً من الدراهم^(٢) . وكان ديوان الزمام فى الدولة العباسية يشبه ديوان المحاسبة
اليوم ، وهو من أعظم النظم التي أدخلها الخليفة المهدي . فكانت الدواوين تجمع
لرجل يضبطها بزمام ، ويكون له على كل منها رجلا . وقد أنشأ العباسيون ديواناً سموه
ديوان النظر أو المكاتبات والمراجعات ، ويقسم إلى أربعة أقسام : ديوان الجيش
وفيه الإثبات والمطاء ، وديوان الأعمال ويتولى الرسوم والحقوق ، وديوان العمال
ويختص بالتقليد والمزل ، وديوان بيت المال وينظر فى الدخل والخرج^(٣) .

القضاء الادارى :

الأمر بالعدل من فرائض الإسلام ، وكل تجاوز للسلطة أو تعسف فى استعمالها
هو مخالفة لهذا الأصل الإسلامى . وفى الحديث الشريف : «^١ إن أشد الناس
عذاباً يوم القيامة رجل أشركه الله فى حكمه فأدخل عليه الجور فى عدله » .

(١) تاريخ الطبرى - الدكتوران حسن وعبد إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة)

ص ٢٦٩

(٢) تاريخ الطبرى - الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة)

ص ٢٧٠

(٣) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٢٢٢ - ٢٢٣

لذلك وجد في تاريخ الإسلام ما يعرف بمحكمة المظالم ، كان الغرض الأساسي من إنشائها هو وقف تعدى ذوى الجاه والحسب . وكان عمر بن الخطاب يباشر أعمال الولاية ، ويستمع إلى الشكايات المقدمة ضدهم . ولقد قرر لرعيته في وضوح حق الشكوى من ولاتهم : « يا أيها الناس إني والله ما أرسل عمالا إليكم ليضربوا أباشركم ولا ليأخذوا أموالكم ، ولكني أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم ، فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إلى ، فوالذي نفس عمر بيده لأقصته منه . وكيف لأقص منه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ؟ ألا لا تضربوا المسلمين فتذلومهم ، ولا تجمروهم فتفتنومهم ، ولا تمنعوم حقوقهم فتكفروهم ، ولا تنزلوم الغياض فتضيعوم^(١) . وقصة عمر مع المصري الذي شكاه إليه واليه عمرو بن العاص مشهورة ، وكان علي بن أبي طالب يجلس للمظالم . وأفرد عبد الملك بن مروان يوما للنظر في ظلمات الناس . وكانت محكمة المظالم تنعقد تحت رئاسة الخليفة أو الوالي أو من ينوب عن أحدهما . ويعين صاحب المظالم يوما يقصده فيه المتظلمون أو يتفرغ للمظالم طوال الأسبوع . ويحاط صاحب المظالم بخمس جماعات لا ينتظم عقد جلساته إلا بحضورهم : الحماة والأعوان وهم حرس المحكمة ، والحكام للإحاطة بما يصدر من الأحكام والعلم بما يجري بين الخصوم ، والفقهاء وهم مرجع صاحب المظالم فيما أشكل عليه ، والكتاب ، والشهود^(٢) .

وكان من اختصاصات قاضي المظالم : النظر في القضايا التي يقيمها الأفراد والجماعات على الولاية إذا انحرفوا عن طريق العدل ، وعمال الخراج إذا اشتطوا في جمع

(١) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام . م ١ ص ٣٩٥

(٢) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المقتصة) ص ٣٥٢ - ٣٥٣

الضرائب ، وكتاب الدواوين إذا حادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة وهذه هي قضايا الأفراد عامة ضد الإدارة العامة. ومن اختصاصاته كذلك النظر في تظلم المرتزقة إذا انقضت أرزاقهم أو تأخر ميعاد دفعها لهم ، وهذه هي قضايا الموظفين على الحكومة . ولما كانت الحكومة في الإسلام قائمة على الدين كان من اختصاص قاضي المظالم مراعاة إقامة العبادات كالحج والأعياد والجمع والجهاد . كذلك يناط به ما يعجز القاضي والمحتسب عن تنفيذه من الأحكام^(١) .

(١) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٧٣ : ٨١ - الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية (الطبعة المفصلة) ص ٣٥٣ - ٣٥٤

(*) القصاص والحرد والعزير القانون الجنائي

مبادئ عامة :

• **المسؤولية الجنائية :** لا تعرف الشريعة الإسلامية محلاً للمسؤولية الجنائية إلا الإنسان الحى المكلف ، فإذا مات سقطت عنه التكاليف ، كما تعفى الشريعة الأطفال إذا لم يبلغوا الحلم بما لا تعفى منه الرجال . يقول تعالى : « وإذا بلغ الأطفال متكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » ، وفى الحديث : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يصحو ، وعن المجنون حتى يفيق » . ومن هذا الحديث يؤخذ أن الشريعة لا تؤاخذ فاقدا الإدراك ، وهى كذلك لا تؤاخذ المكره . يقول تعالى : « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » . وفى الحديث : « رفع من أمتى : الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه »^(٢) . والمسئولية الجنائية شخصية : يقول تعالى : « ولا تسكب كل نفس إلا عليها ، ولا تزر وازرة وزر أخرى » ، وفى الحديث : « لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » . وكل ما لم يحرم فى الشريعة فهو مباح ، فإذا حرم فالعقوبة من وقت التحريم ، أما قبل ذلك فيدخل تحت قوله

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة (القصاص) ، محمد أبو زهرة : العقوبة ، دكتور أحمد إبراهيم : القصاص ، عبد القادر عودة : التصريح الجنائي الإسلامى ، دكتور عبد العزيز عامر : التعزير ، أحمد فتحي بهنسى : الجرعة ، العقوبة ، المسئولية الجنائية - فى الفقه الإسلامى (١) الطبرانى فى الكبير عن ثوبان - صحيح .

تعالى : «عفا الله عما سلف» . وليس للقاضي في الشريعة الإسلامية حرية في اختيار العقوبة أو تقديرها في جرائم الحدود والقصاص ، أما في التعازير فله حرية تقيدها بعض الآراء الفقهية : بتحديد عقوبات معينة يختار بينها ، أو تحديد الحد الذي ينبغي ألا نصل إليه العقوبة التعزيرية . فالمسئولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس : أن يأتي الجاني فعلا محرما ، وأن يكون مختارا ، وأن يكون مميزا^(١) .

ولا تقام على المجنون عقوبات التعزير : إذ يقصد منها التأديب والزجر ، وهذا لا يتحقق مع المجنون . ولا تقام الحدود : لأن شرط قيامها العقل ، كما أنها من حقوق الله وهو ليس مكافأ بها لأنه ليس أهلا للخطاب ولا محلا للمسئولية ، ثم إن الأصل في حقوق الله أنها تقبل السقوط في حال العذر بخلاف حقوق العباد . ومن هنا فإن ما يقترفه المجنون من جنایات تستوجب القصاص لا يسقط فيه أصل العقوبة ، لكن لا يقتض منه وتجب في جريمته الدية لأن فعله يشبه الخطأ لبطلان قصده — وهذا رأى الجمهور ، ومن ثم تجب الدية على المأقلا كما في القتل الخطأ . غير أن هناك رواية عن الشافعي تفيد اعتبار جنایة المجنون عمداً لوجود القصد فعلا ، غير أنه لا يقتض منه لعدم اعتبار القصد ، وتجب الدية في ماله لأن الواجبات المالية يمكن أن تثبت في ماله ، ولذا يثبت ضمان المتلفات المالية في ماله من غير خلاف .

ويختلف جمهور الفقهاء الذين يعطون للجريمة العمد من المجنون حكم الخطأ في وجوب الكفارة المالية عليه فيما إذا كان المقتول مؤمنا ، فنفى وجوبها أبو حنيفة تأسيسا على أن الكفارة أصلا عبادة والمجنون غير مخاطب بالعبادات ، كما أنه مادام لا يكاف بالصوم فإنه لا يكلف ببذله وهو إطعام ستين مسكينا : أما الجمهور

(١) راجع مثلاً ما كتبه أبو الحسن الأمدى في هذا الباب في كتابه : (الإحكام في أصول الأحكام) .

فيرون الكفارة بالنسبة للمجنون عبادة مالية إذ يجب عليه المال الذي أئبد
خدية للصوم .

وإذا حدثت الجريمة من مجنون — حال جنونه — ثم زال العارض : يعاقب
في ماله بالنسبة لجرائم الدم ولا يعاقب بالنسبة للحدود، وإنما يضمن المال المسروق
في جريمة السرقة لأنه يفقد القصد الصحيح بالنسبة لحقوق العباد ، كما يفقد التكليف
الشرعي بالنسبة للحدود التي هي حقوق الله . أما إذا حدث العكس بأن وقعت
الجريمة منه وهو عاقل ثم عرض له الجنون قبل استيفاء القصاص منه : فإن الجنون
لا يمنع العقاب عند الشافعي وأحمد ما دام القصد كان صحيحا ومعتبرا وقت العقل .
ومقتضى مذهب الأحناف أن الجنون العارض يسقط الحد ، لأن المجنون غير مخاطب
وقت التقاضي أو وقت التنفيذ فيما إذا طرأ الجنون بعد التقاضي وقبل التنفيذ .
أما بالنسبة للجرائم التي تستوجب القصاص ، فإن الاستحسان يقتضي أن تلزم الدية
ولا يقتص منه سواء أ كان الجنون قد أصابه قبل المحاكمة أم بعدها وقبل التنفيذ .
ووجه الاستحسان أن يكون الجاني وقت التقاضي وبعده مكلفا تسليفاً يمكن
معه استيفاء العقاب من بدنه — وهو هنا غير متحقق ، فلزم مراعاة حق العباد أن
يكون الاستيفاء في المال . والمالكية يرون أن أساس التقاضي والتنفيذ العقل ،
فإذا طرأ الجنون أثناء المحاكمة أوقف السير فيها حتى يفيق منهم ، وكذا يوقف
التنفيذ بالنسبة للمحكوم عليه . فإذا يئس من شفائه وإفاقته سقطت العقوبة إذا
كانت حداً وانقلبت دية إذا كانت قصاصاً ، سواء أ كان رهن المحاكمة أم طرأ
عليه الجنون بعد الحكم ، وقيل ينفذ الحكم ^(١) .

ونجد عند الفقهاء اصطلاح (الجهة) ، وهي ما نبر عنه الآن بالشخصية الاعتبارية.

(١) سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٩١ : ٣

فبيت المال جهة ، والوقف جهة ، وكذلك المدارس والملاجيء والمستشفيات . وقد جعلت هذه الجهات أهلا لتلك الحقوق والتصرف فيها ، ولكنها لم تجمع أهلا للعقوبة ، لأن العقوبة تبنى على التمييز وهو منعدم هنا ، ولكن إذا وقع الفعل المحرم بمن يتولى مصالح هذه الجهتين فإنه هو الذى يعاقب على جنايته^(١) .

• العقوبة : سلك الشريعة فى تقرير العقوبات مسلكين :

— العقوبة النصية : وهى المقررة بالنص فى القرآن والسنة ، ومنها : عقوبة الاعتداء على الدين بالردة ، وعلى العرض بالزنا أو القذف ، وعلى المأل بالسرقه أو الحرابة ، وعلى العقل بشرب المسكر ، وعلى النفس بالقتل ، أو مآدونها بالقطع أو الجرح ... وهذه العقوبات هى الحدود والقصاص .

— العقوبة التفويضية : وهى التى تترك للإمام ، فله أن يعاقب على بعض الجرائم بعقوبة يراها رادعة ، وهذا هو التعزير .

قال ابن قيم الجوزية فى «إغاثة اللهفان» : «الأحكام نوعان : نوع لا يتغير من حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمة ولا الأمكنة ولا اجتهد الأئمة : كوجوب الواجبات ، وتحريم المحرمات ، والحدود المقدره بالشرع على الجرائم ، ونحو ذلك . والنوع الثانى : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا أو حالا ، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة » . ومن هذا : أن عمر كان يحلق الرأس وينقى ويضرب ، ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التى تباع فيها الخمر ، كما حرق قصر سعد بالكوفة .

(١) عودة : بحث «المسئولية الجنائية فى القوانين الوضعية والعربية الإسلامية» ، وأيضاً كتاب :
التصريح الجنائى الإسلامى

لما احتجب عن الرعية ، واتخذ حدة يضرب بها من يستحق الضرب ، ودارا للسجن وهكذا . وقال ابن القيم في موضع آخر : « اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد : بحسب الجناية في العظم والصغر ، وحسب الجاني في الشر وعدمه » . ورأى المالكية أنه يجوز الزيادة في التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة . وقد جاء في ابن عابدين نقلا عن الحافظ بن تيمية : أن مالا قتل فيه عندهم (أي الحنفية) : مثل القتل بالمثل ، وقاحشة الرجال — إذا تكرر فلا إمام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد عن الحد المقرر إذا رأى المصلحة في ذلك ، وقد نص الحنفية على كثير من هذا في أبواب الجنايات والحدود . وقال صاحب معين الحكم : « يجوز التعزير بأخذ المال ، وهو مذهب أبي يوسف وبه قال مالك » . ويقول في هذا ابن القيم : « إن النبي صلى الله عليه وسلم عزر بحرمان المستحق من السلب ، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله ، ففي الحديث الذي يرويه أحمد والنسائي وأبو داود : (من أعطاهم مؤثجراً فله أجرها، ومن منعها فإننا آخذوها ، وشطر إبله — عزمة من عزمات ربنا) ^(١) » .

• هو الله وهو العبر : رأى العلماء أنه يمكن تقسيم الجرائم التي نصت الشريعة عليها وعلى عقوباتها إلى ما يلي :

— ما فيه اعتداء على حق الله الخالص : وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام ، كجرائم الحدود — غير حد القذف ، والتعزيرات ، ولذا لا تسقط العقوبة فيها بالعفو، وقد جاء في حديث الرسول لأسماء : أتشفع في حد من حدود الله ؟ إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق منهم الشريف تركوه وإذا سرق

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٤ : ١٠١

الوضع أقاموا عليه الحد ، والله لو أن قاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

— مافيه اعتداء على حق الله وحق العبد لكن حق العبد غالب : وهو

ما يتعلق بحرمة نفس الآدمي وأعضائه ، كالجرائم التي يجرى فيها القصاص .

— مافيه اعتداء على الحقين لكن حق الله غالب : وهو ما يتعلق بحرمة

العرض ، مثل جريمة القذف . وبعض شراح الأحناف يدخلها مع الحدود التي هي

من خالص حق الله ، والشافعي يرى أن حق العبد فيها هو الغالب .

وحق الله : هو ما يتعلق به النفع العام للجماعة البشرية ، وحق العبد : هو ما يتعلق

به نفع خاص لواحد معين من الناس . واصطلاح الفقهاء على تسمية عقوبة الاعتداء

على ما خالص فيه الحق لله أو غالب : بالحد ، وعلى تسمية العقوبة فيما غلب فيه حق

العبد : بالقصاص . والشافعي يرى أن كل حكم شرعي لا يخلو من حق لله وهو جهة

التعبد ، وحق للعبد إما عاجلاً أو آجلاً لأن الشريعة إنما وضعت لصالح العباد .

وعند الأصوليين يشترط أن يباشر الإمام بنفسه استيفاء القصاص والحدود

على السواء ، ولكن الفقهاء فرقوا بينهما : فاشتراط الإمام لاستيفاء الحدود دون

القصاص^(١) . ومن هنا أتى الخلاف في أخذ الخليفة العام بالقصاص والأموال دون

الحدود ، لغلبة حق الله في الأخرى واشتراطه للاستيفاء .

جريمة القتل :

● القتل العمد : يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص

في القتل ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩٤ : ٩٦ ، فرج السنهوري : محاضرات

تاريخ الفقه الإسلامي ، سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٠٥ : ٢١٩

بالمعروف وأداء إاليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك
فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون .

جاء في تفسير النسفي : « فرض عليكم اعتبار المائلة والمساواة بين القتلى ، وعندنا
يجرى القصاص بين الحر والعبد بقوله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ،
كما بين الذكر والأنثى ، وبقوله عليه السلام : المسلمون تتكافؤ دماؤهم ، وبدليل
أن التفاضل غير معتبر في الأنفس ، فلو أن جماعة قتلوا واحداً قتلوا به ، وبأن
تخصيص الحكم بنوع لا ينفيه عن نوع آخر ، بل يبقى الحكم موقوفاً على ورود
دليل آخر — وقد ورد كما بينا . . . ومن عفى له من جهة أخيه شيء : من العفو ،
والأخ ولي المقتول — وذكر بلفظ الأخرة بعثا له على العطف لما بينهما من الجنسية
والإسلام ، فليتبع الطالب القاتل بالمعروف بأن يطالبه مطالبة جميلة ، وليؤد إليه
المطلوب بدل الدم أداء بإحسان ألا يعطله ولا يبخسه . وإنما قيل شيء من العفو
ليعلم أنه إذا عفا عن بعض الدم أو عفا عنه بعض الورثة تم العفو وسقط القصاص .
ذلك الحكم المذكور من العفو وأخذ الدية تخفيف من ربكم ورحمة : فإنه كان
في التوراة القتل لا غير ، وفي الإنجيل العفو بغير بدل ، وأبيح لنا القصاص والعفو
وأخذ المال بطريق الصلح توسعة وتيسيراً . وقال البيضاوي : « كان في الجاهلية
بين حيين من أحياء العرب دماء ، وكان لأحدهما طول على الآخر ، فأقسموا ان يقتل
الحر منكم بالعبد والذكر بالأنثى ، فلما جاء الإسلام تحاكموا إلى الرسول صلى الله
عليه وسلم ، فنزلت آية القصاص وأمرهم أن يتبارعوا . ولا تدل — أى الآية —
على ألا يقتل الحر بالعبد والذكر بالأنثى ، كما لا تدل على عكسه ، فإن المفهوم
يعتبر حيث لم يظهر للتخصيص بالذكر غرض سوى اختصاص الحكم .

وإنما تفهم حكمة المشرع الإسلامي الحكيم في جعل عقوبة القتل من باب

القصاص الذي يسقط بالعفو، مع إعطاء حق العفو لولى الدم وحده، إذا دخل في الاعتبار أن قصد الشارع ليس مجرد العقوبة بل حقن الدماء ورفع الضغائن، وخير سبيل رآه الشارع لذلك أن يجعل لولى الدم سلطانا على القاتل الذي ثبت عليه القتل، فإن شاء طلب العقاب البدني وإن شاء عفا مقابل التعويض المدني، وبهذا تشفى الصدور. ولقد أثبتت حوادث القتل أن إهمال سلطان ولى الدم على القاتل في القانون الوضعي يسبب تزايد جرائم القتل أخذا بالتأثر. وقد نقلت الأنباء في حينها أن الدفاع في لبنان استند في التماسه تخفيف العقوبة عن المتهم بالشروع في قتل دولة رياض الصلح رئيس وزراء لبنان الأسبق إلى عفو المجنى عليه عن الجاني الذي أثبتته في مذكرة وقدمه بدوره إلى رئيس الجمهورية^(١).

والدية : تقابل — إلى حد ما — يعرف الآن بالحق المدني، وهي إذا قبلها أو اياه الدم كان ذلك دليلا على تنازهم عن القصاص، إذ لا يقبل أهل القتل في العادة أن يبيعوا دمه إن كانوا راغبين في الثأر، وإذا لم يقبلوا وجب القصاص. وإذا كان الإسلام قد جعل حق المطالبة بالدم وحق العفو لولى المجنى عليه، ولم يجعل لولى الأمر حقا في العفو إذا ما تمسك ولى الدم بالقصاص، فإنه قد جعل له حقا في التمسك بعقوبة الجاني ولو اختار ولى الدم العفو إذا كان الجاني معروفا بالشر، وظهرت المصلحة في عقابه حفظا للأمن، ويكون هذا من باب العقوبة التفويضية. ذلك أن جريمة القتل عند تحليلها : هي اعتداء على نفس المجنى عليه وعلى أسرته وعشيرته الذين يعتزون بوجوده وينتفعون بآثاره، كما أن فيها فسادا في الجماعة لذلك كان لها حق فيها، ولكن هذا الحق لا يظهر واضحا.

(١) اغتيل سيادته رحمه الله بعد ذلك في حادث آخر

إلا إذا كان الجاني معروفا بالشر مسرفا فيه . وهذا التكيف الواقعي لجريمة القتل يجعل صاحب الحق الأصلي في المطالبة بتوقيع العقوبة ولي الدم ، دون أن يحول ذلك بين الإمام وبين المحافظة على أمن الجماعة وسلامتها^(١) .

وذكر ابن قدامة (في المغني) : أن مالك والليث والأوزاعي قد قرروا أن القاتل إذا عفى عنه ولي الدم يجلد ويحبس سنة ، في حين أن الشافعي وإسحق وابن المنذر وأبأ ثور قد رأوا صحة العفو عن القاتل مطلقا بلا عقوبة . ونقل ابن رشد في ذلك ثلاثة آراء : رأى مالك والليث بالجلد مائة والسجن سنة — وبه قال أهل المدينة لأن حق السلطان قائم وإن أسقط ولي الدم حقه ، ورأى الشافعي وأحمد وإسحق بعدم وجوب ذلك ، ورأى أبي ثور بتأديب الجاني إن عرف بالشر على قدر ما يرى الإمام . ورجح ابن رشد مذهب الجمهور من إسقاط العقوبة ، على أن هذا لا يمنع من التعزير وفقا للصالح العام^(٢) .

وحق القصاص مبيع لدم الجاني عند جمهور الفقهاء إباحة خاصة بولي الجني عليه ، وليس إباحة مطلقة . يقول ابن قدامة الحنبلي في (المغني) : « وإذا قتل القاتل غير ولي الدم فعلى قاتله القصاص ولورثة الأول الدية — وبهذا قال الشافعي ، وقال الحسن ومالك : يقتل قاتله ويبطل دم الأول لأنه مات محله . وروى عن قتادة وأبي هاشم : أنه لا قود على الثاني لأنه مباح الدم فلا يجب قصاص بقتله . وحجة الجمهور في وجوب القصاص على القاتل : أنه محل لم يتحتم قتله ، ولم يبيع قتله لغير ولي الدم فوجب بقتله القصاص » . وجاء في كتب الحنفية : « ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه في القتل عمدا ، لأن دمه محقون بالنسبة إليه وإباحته

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٢٢ - ١٢٣ .

(٢) سلام مذكور : مباحث الحنك عند الأصوليين ص ٢٠٧ هامش .

لم تكن إلا بالنسبة لمن قتله هو ، ويسقط حق المقتول الأول في الدية كما سقط
في القصاص ، لأن قبول المال لا يجب إلا بالتراضي ولم يوجد ، وهذا أعم من أن
يكون القتل قبل الحكم بالجناية أو بعده لأن احتمال عفو الأولياء قائم ما دام
الحكم لم ينفذ ^(١) .

والسلطان الذي جعل لولى الدم ليس هو الاستيفاء الفعلي ، إنما هو حق الطلب .
جاء في تبصرة ابن فرحون المالكي : « إن كل ما يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل
جهد في تحرير سببه ومقدار نسبه لا بد فيه من حكم الحاكم » ، ثم عد من ذلك
الحدود : « وإن كانت مقاديرها معلومة ، لأن تفويضها لجميع الناس يؤدي إلى الفتن
والشحناء والقتل وفساد الأنفس والأموال . » وكذلك التعزيرات « لأنها تفتقر
إلى تحرير الجناية وحال الجاني والجنى عليه » ، ثم قال : « وكذلك ما جرى هذا
الجرى كاستيفاء القصاص » . وجاء عند المالكية : أن الأصل عدم تمكين
الإنسان من استيفاء حقه بنفسه ، لأن تخليص الناس بعضهم من بعض من وظيفة
الحكام ، وقرروا أن ولي الدم إذا باشر قتل الجاني بغير تفويض من الإمام
أو نائبه فإنه يؤدب لافتيائه على الإمام في حقه . وجاء مثل ذلك في كتب
الشافعية . ويقول القرطبي في تفسيره : « لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيم
إلا أولو الأمر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك ، لأن
الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ، ثم لا يتبها المؤمنين جميعاً أن يجتمعوا
على القصاص ، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من
الحدود ^(٢) . والمماثلة في القصاص لا تستدعي أن يكون استيفاؤه بالآلة التي

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٤٦

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٤ : ١٦٦

ارتكبت بها الجريمة ، بل ترك الشارع هذا للعرف ، وينبغي أن يحكم فيه معنى الإحسان الذي أمر الله تعالى به في كل شيء^(١) .

• **سُبُّ العَمْرِ :** اختلف الفقهاء في وجود قسم ثالث بين العمد والخطأ يسمى عمد الخطأ أو خطأ العمد . ويرى الجمهور : أنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالباً ، فهو يشبه العمد من جهة قصد الضرب ، ويشبه الخطأ من جهة عدم قصد القتل ، وهو لا يوجب القود عندهم . وخالف الجمهور في إثبات شبه العمد : مالك وأهل الظاهر ومنهم ابن حزم ، لعدم ورود النص^(٢) .

• **الشُّرُوعُ فِي الْقَتْلِ :** يقول صلى الله عليه وسلم : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فاقبالا والمقتول في النار قيل : فما بال المقتول ؟ قال : إنه كان حريصاً على قتل صاحبه »^(٣) . والحرص هنا تصميم مقترن بالشروع في الجريمة ، وهو دليل على حرمة هذا الصنيع واستحقاق صاحبه الإثم والعقاب . ومن هنا يصح أن يوضع عقاب دنيوى للجريمة المعزوفة بجريمة الشروع في القتل ، ويكون من باب العقوبة التفويضية أو التعزير .

• • •

هذا وتستثنى الشريعة من جريمة القتل العمد : حالة الدفاع الشرعى ،
ففي الحديث : « من قاتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قاتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قاتل دون أهله فهو شهيد »^(٤) ، وذلك لاتقاء قيام معنى الجريمة بأركانها .

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٧

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٦٠ : ١٦١

(٣) رواه الشيخان وأبو داود والنسائي

(٤) النسائي

كاملة في هذه الظروف . وقد حددت الحالات التي تتحقق فيها أسباب الإباحة
أو موانع العقاب بما لى :

• تنفيذ أمر واجب صدر عن الإمام : لأن طاعته واجبة شرعا في
غير معصية

• استيفاء حق ثابت في الحدود والقصاص : وقد جعل الشرع لولى
الدم حق القصاص ولولى الأمر حق الحد

• دفاع عن حق محترم من نفس أو عرض أو مال : مع تقييد الإباحة
في حالة الدفاع عن المال : بما إذا لم يقدر صاحب المال على دفع المعتدى إلا بالقتل
وبظهور التلبس بالجريمة . وفي حالة العرض : لم يذكر الفقهاء ما يعول عليه في
الإباحة في حالة ما إذا وجد رجل مع أجنبية (أى غير زوجة الناظر) ، إلا من
باب النهى عن المنكر ، ولا يقبل هذا كثير من العلماء إذ أن إزالة المنكر
بالقتل ليست إلا إلى الإمام ^(١) .

• القتل الخطأ : يقول تعالى . « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ،
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ،
فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله عليما حكيما » . جاء في تفسير النسفى : « قيل
لما أخرج نفسا مؤمنة من جملة الأحياء لزمه أن يدخل نفسا مثلها في جملة الأحرار ،
لأن إطلاقها من قيد الرق كإحيائها ، من قبل أن الرقيق ملحق بالأموات ، إذ

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٤٥ : ١٥١

الرق أثر من آثار الكفر، والكفر موت حكما (أو من كان ميتا فأحييناه)، ولهذا منع من تصرف الأحرار، وهذا مشكل، إذ لو كان كذلك لوجب في العمد أيضا، لكن يحتمل أن يقال: إنما وجب عليه ذلك لأن الله تعالى أبقى للقاتل نفسا مؤمنة حيث لم يوجب القصاص فأوجب عليه مثلها رغبة مؤمنة. والدية: مؤداة إلى ورثته، يقتسمونها كما يقتسمون الميراث لافرق بينها وبين سائر التركة في كل شيء، فيقضى منها الدين وتنفذ الوصية، وإذا لم يبق وارث فهي لبيت المال، إلا أن يتصدقوا عليه بالدية... وإذا كان المقتول خطأ من قوم أعداء لكم وهو مؤمن: ويعنى ذلك الحرب إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم خطأ، فهنا تجب الكفارة بقتله للعصمة المؤتمنة وهي الإسلام، ولا تجب الدية لأن العصمة المقومة للدار لم توجد. وإذا كان المقتول من قوم بين المسلمين وبينهم عهد: أي ذميا، فحكمه حكم المسلم، وفيه دليل على أن دية الذمي كدية المسلم - وهو قولنا.

• وهكذا يبدو تقديس الإسلام للحرية: في اعتبار الرق أثرا من آثار الكفر

• ويبدو تقديس الإسلام للمساواة الإنسانية: في جعل حكم الذمي المقتول

كحكم المسلم

وقد يقال إن ما عرف عن تحمل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ

فيه استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، ومن الفقهاء من لا يعتبر تحميل العاقلة الدية أخذا لهم بذنب الجاني، إنما الدية على القاتل وقد أمر هؤلاء بالدخول معه في تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته. وقد كان تحمل الديات مشهورا في العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يعد من جميل أفعالهم ومكارم أخلاقهم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»... وهذا

ما ذهب إليه أبو بكر الرازي الجصاص في كتابه « أحكام القرآن »^(١) .

فاشترك العاقلة في تحمل دية الخطأ إنما هي من باب الموازنة في جنائية صدرت من غير قصد، بدليل أنها لا تشترك في دية العمد الذي يسقط فيه القصاص، وبدليل ظاهر النص في إلزام القاتل نفسه بالدية : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » . والعاقلة نظام عربي اقتضاه التناصر القبلي، وليس تشريعاً عاماً . ويدل على هذا أن التناصر حينما انتقل من العشيرة والأسرة جعل عمر الدية على أهل الديوان . وقال صاحب الدر المختار : إن التناصر أصل في هذا الباب فتي وجد وجدت العاقلة وإلا فلا . وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في بيت المال، فإن عدم بيت المال أو لم يكن منتظماً فالدية في مال الجاني^(٢) .

وجعلت الآية لمن لم يجد رقبة يحررها كفارة للقتل الخطأ أن يصوم شهرين متتابعين، وأهل هذا يشير إلى الطابع الروحي للدولة في الإسلام . وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » . وإنما يعين على فهم ذلك أن نتصور شعور الأخوة الوثيق الذي يوثقه الإسلام بين المؤمنين ، مما يجعل القتل الخطأ بعد ذلك إزهاقاً لنفس عزيزة على القاتل لم يقصد إزهاقها ، ومن ثم يكون واقعاً تحت تأثير نفسي يعالجه الإسلام علاجاً روحياً أيضاً بأن يجعل الصيام كفارة لفعله . والإسلام في هذا يسير على قاعدة التهذيب الاجتماعي بجانب التأديب القانوني . فإذا نظرنا إلى الصوم على أنه تحرير (لنفس) من أسر الشهوة ، وجدناه موازياً لتحرير (الرقبة) من أسر الرق^(٣) .

وتقوم قيمة الرقبة بالنقد حالياً بعد أن انتهت حالة الرق .

(١) عودة : بحث للمسئولية الجنائية ، التفسير الجنائي الإسلامي

(٢) شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٢١

(٣) مقال الأستاذ محمود محمد شاكر عن الصوم في جريدة الزمان

• جريمة الزنا :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »

نقل الرازي عن أبي مسلم الأصفهاني - وهو ممن لا يرون وقوع النسخ في القرآن - أن قوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » - خاص بجريمة المراتين مع بعضهما ، وعقوبتهما كما جاء في الآية الحبس إلى الموت . وقوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ، إن الله كان توابا رحيم » - خاص بجريمة الرجائين مع بعضهما ، وعقوبتهما الإيذاء بالقول والفعل . أما آية النور : « الزانية والزاني فاجلدوا ... » - فهي خاصة بجريمة الرجل مع المرأة ، وعقوبتهما الجلد . وبذلك يكون القرآن على رأى أبي مسلم قد استكمل عقوبة الجنائية على العرض في جهاها الثلاثة ، وتكون الآيات كلها محكمة لا نسخ في شيء منها ^(١) . . .

وقد حكمت الشريعة بجلد الزانية والزاني وتعريضهما عاما إن كانا غير متزوجين ، وبرجمهما إن كانا متزوجين . ويثبت الزنا بشهادة أربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا في مجلس واحد . ولا بد قبل إقامة الحد أن يجرى القاضي تحقيقا دقيقا، ويندب له أن يراجع المقر بقوله : « لعلك لمست... أو لعلك قبلت » إلى غير ذلك - درء الحد . وإذا ثبتت التهمة ، وكان الزاني محصيا ، عوقب بالرجم

(١) عمود شلتوت : فقه القرآن والسنة من ٨٩

بالحجارة حتى يموت ويكون ذلك بحكم القضاء . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بـ رجم رجل اسمه ماعز وامرأة اسمها الغامدية لإقرارهما بالزنا . ويبدأ الشهود بالرجم ، فإن تأخر الشهود أو أحدهم عن الرجم سقط الحد ، لأن الامتناع دليل الرجوع . أما المرأة فيحفر لها حفرة ، وذلك أستر لها . ولو كان للزاني غير محصن : جلد مائة جلدة بكتاب الله ، وقد وردت أحاديث بنفيه عاما في السنة . وشريعة الإسلام ترمي المعاني الإنسانية في العقوبة ، فإن الله قد كتب الإحسان على المؤمنين في كل شيء ، وقد روى أن رجلا ضيفا زنا فذكر ذلك سعد بن عباد للنبي عليه الصلاة والسلام فقال : اضربوه حده ، فقيل : إنه ضعيف يا رسول الله ولو ضربناه مائة لقتلناه ، فقال : خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة ، قال : ففعلوا — رواه أحمد وابن ماجه . ولو كانت الزانية حاملا تأجل رجمها أو ضربها حتى تضع . والجلد حداً يكون بسوط وسط لا عقدة له ، ويكون الضرب بقصد الزجر لا بقصد الإهلاك ، وفي جهات متفرقة على الجسم لأن تركيز الضرب في عضو واحد قد يتلفه . ويضرب الرجل حداً وهو قائم ، والمرأة وهي قاعدة . وفي كل هذا يظهر المعنى الإنساني في تشريع العقوبة في الإسلام .

وقد أنكر الخوارج الرجم ، واحتجوا بوجوه أوردها الفخر الرازي في تفسيره ، ولعلمهم أنكروا أنه تشريع عام دائم ، واعتبروا أن ما حصل من الرسول صلى الله عليه وسلم كان على سبيل السياسة والتعزير ، كما يرى الحنفية في تعريب غير المحصن^(١) .

ويرجع سبب الخلاف الفقهي في عقوبة الزنا إلى اختلاف الرأي في الجمع بين النصوص الواردة في هذا الشأن ، وفي حجية بعض الأحاديث بصفة خاصة . فقد وردت آية الجلد ، ويرى جمهور الفقهاء أنها نسخت الإمساك في البيوت

(١) عمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٨٩

حتى الوفاة مع بقاء الاستشهاد بأربعة — خلافاً لأبي مسلم الذي لا يرى وقوع
النسخ في القرآن . وكان مقتضى آية النور أن يكون حد الزنا هو الجلد على
اختلاف الحالات : سواء أكان الزاني أو الزانية محصناً أو غير ذلك . ولكن
وردت أحاديث برجم المحصن :

— فقد روى مسلم وأبو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت : أن الرسول
قال : خذوا عني ، قد جعل الله لمن سبىلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ،
والثيب بالثيب جلد مائة والرجم — واللفظ لمسلم

— وروى البخاري عن أبي هريرة : أن الرسول قضى فيمن زنى ولم يحصن
بنفى عام وإقامة الحد عليه

— وروى البخاري أحاديث عدة فيها الرجم للمحصن فقط : منها حديث
ماعر الذي رواه ابن عباس وذكر فيه أن الرسول راجع ماعر في إقراره وقال له :
لعلك قبلت — لعلك نظرت ، فأمر ماعر على إقراره فأمر الرسول برجمه . ومنها
ما روى عن أبي هريرة : أن رجلاً أتى النبي وهو في المسجد فقال : إني زنت ،
فأعرض عنه الرسول حتى كرر ذلك أربع مرات ، فدعاه الرسول وقال : أياك
جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، قال النبي : اذهبوا به
خارجوه ... إلى غير ذلك من أحاديث اقتصر فيها على الرجم

— وروى مسلم عن جابر بن سمرة أنه قال : رأيت ماعر بن مالك حين جيء
به إلى النبي ، رجل قصير أعضل ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات
أنه زنى ، فقال الرسول : فلعنك ، قال : لا والله ... قال فرجمه

— وروى مسلم عن بريدة : أن امرأة من غامد من الأزدي جاءت إلى الرسول
فقلت : يا رسول الله إني قد زنت فطهرني ، وأنه ردها . فلما كان الغد قالت :
يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك تردني كما رددت ماعرا ، فوالله إني لحبلى ، فقال :

أما لا ، فاذهي حتى تلدى . فلما ولدت أخته بالصبي في خرقة ، قالت : هذا قد ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حين تقطيه . فلما قطمته أخته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يأنى الله قد قطمته وقد أكل الطعام ! فدفع للصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها

— وروى مسلم عن عمران بن حصين : أن امرأة من جهينة أتت النبي وهي حبلى من الزنا ، فقالت يأنى الله : أصبت حداً فألقه على ، فدعا النبي وليها فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فأتني . ففعل ، فأمر بها النبي فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت

— وروى البخارى ومسلم والترمذى وغيرهم أن أبا هريرة وزيد بن خالد الجهنى قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى الرسول فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر — وهو ألقه منه — فاقض بيننا بيننا بكتاب الله واثذن لى ، فقال الرسول : قل ، قال : إن ابنى كان عسيفاً (أجيراً) على هذا فزنى بامرأته ، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة (جارية) ، فسألت أهل العلم فأخبرونى أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم . فقال الرسول : والذى نفسى بيده . لأفرض بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى أهلك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . قال : ففعلنا عليها فاعترفت ، فأمر بها الرسول فرجمت

ومن هنا حدث اختلاف الفقهاء فى الرجم . . .

• فقد أجمع الفقهاء — غير الخوارج وبعض المعتزلة : على وجوب جلد الزانى المبكر ورجم المحضن

• أما الخوارج وبعض المعتزلة : فقد رأوا أن المحسن لا يرجم، لأن آية النور لم تذكر إلا الجلد، وأما الأحاديث فهي أخبار آحاد لا يجوز تخصيص القرآن بها

• وأما الفقهاء الذين ارتأوا جلد البكر ورجم المحسن : فإنهم اختلفوا في طريق تخصيص الآية بهذه الأحاديث فمنهم : من رأى أن بعض هذه

الأحاديث مشهور — وهو ما تواتر بعد عصر الصحابة في القرن الثاني أو الثالث

ولم يكن متواترا قبل ذلك، والحديث المشهور عند هؤلاء — ومنهم الحنفية — يخص به القرآن أو ينسخ .

والتخصيص عند الحنفية لا يكون إلا بكلام مستقل متصل، أما إذا كان الكلام مستقلا منفصلا — كالسنة بالنسبة للقرآن — فإنه يكون ناسخا .

وعلى ذلك لا يصح إخراج بعض أفراد العام بكلام مستقل منفصل أو الزيادة عليه إلا إذا كان المخرج قرآنا أو سنة متواترة أو مشهورة، إذ لا ينسخ الكتاب أو يزداد عليه إلا بذلك .

— وقد قرر الحنفية أن العموم باق على حاله في آية النور، ولكنه صار يقصد منه بعض ما تناوله من باب إطلاق العام على أفراد — وهذا نوع من المجاز، والقرينة على أداء المعنى المجازي هنا هو أن بعض أفراد العام قد تعارض مع الأحاديث المشهورة، فتنسخ الأحاديث حكم الآية فيما حدث فيه التعارض وتعطيه الحكم المستفاد منها، وهذا نوع من النسخ عند الحنفية، لأن الأحاديث كلام مستقل منفصل .

أما جمهور العلماء — ومنهم الشافعية : فقد قرروا أن أخبار الآحاد يجعل

بها متى صحت وتسكون حينئذ مخصصا لعام الكتاب، ما دامت لم تعارض

بما يضعفها . ويرى غير الحنفية أن آية النور التي ذكر فيها الجلد وحده قد خصت بهذا الحديث فصارت خاصة بغير المحسن، أما المحسن فحده يؤخذ من

الأحاديث المذكورة — وهو الرجم حتى الموت . والنتيجة العملية التي ينتهي إليها هذان المسلكان الفقهيان واحدة ، إذ تنتهي إلى رجم المحسن ، وإنما حدث الخلاف نتيجة للخلاف الأصولي بين الفريقين في منهج الاستدلال بالنصوص المتعددة المختلفة في القوة والدلالة .

لكن الخوارج وبعض المعتزلة لا يميزون تخصيص القرآن بأخبار الآحاد ، والمشهور عندهم داخل فيها لأنه غير متواتر ، ومن ثم لم يقولوا برجم المحسن . • وبعض هذه الأحاديث تذكر التغريب مع الجلد في عقوبة غير المحسن ، والجلد مع الرجم في عقوبة المحسن ، مع أن آية النور لم تذكر غير الجلد . ومن يرى اجتماع العقوبات على هذا النحو مطلقا : الإمام أحمد ، وهو مذهب علي وأبي بن كعب وداود الظاهري ، وقد أخذوا في ذلك بمجموع نصوص الكتاب والسنة فأعملوها جميعا . وقد روى عن الإمام علي : أنه لما رفع إليه أمر شراحة الممدانية وكانت قد زنت وهي ثيب — جلدوها يوم خميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ، وهذا يدل على أنه يرى بقاء العموم في آية النور والعمل بالزيادة التي جاءت في الأحاديث لأنه يرى عدم التعارض بين هذه وتلك .

• ومن الفقهاء من رأى الجمع بين الجلد والتغريب لغیر المحسن ذكرًا كان أو أنثى ، والرجم فقط للمحسن — وهذا رأى الشافعي وأبي ثور ، وهو مروى من عمر وعثمان ، ووجه هؤلاء أن الأحاديث التي دلت على رجم المحسن دون جلد كـثيرة صحيحة ، وكثرتها تجعلها أرجح . فإن الأحاديث التي جاء فيها رجم ماهر والغامدية والجهنية وصاحبة السيف — وهي التي جاءت عن رواية غير عبادة بن الصامت — لم يذكر فيها توقيع عقوبة الجلد مع عقوبة الرجم . وكان حديث عبادة أول ما ذكر فيه جد المحسن ، والأحاديث الأخرى كانت آخر الأمرين من الرسول .

ومن ثم تعتبر ناسخة لما جاء في حديث عبادة من الجمع بين الجلد والرجم .
والقياس يؤيد ذلك ، لأن الغرض من الرجم القتل ، فالجلد معه لا طائل تحته ،
والحدود إذا اجتمعت ومنها قتل فإنه يسقط ماعداه . ومن هنا ضعف أصحاب هذا
الرأى ما روى عن علي ، أو أولوه بأنه لما جلد هالم يكن يعلم بإحصائها ، وحين علم رجها
في اليوم التالي ، وهو تأويل يضعفه ما ورد في الرواية نفسها منسوبة إلى علي إذ
يقول : جلستها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله .

ولكن التغريب لغير الثيب قد ورد في حديث العسيف وقد قيل إنه
متأخر عن حديث عبادة ، فقد جمعت عقوبة العسيف بين التغريب والجلد ،
وربما يقال إن التغريب كان تعزيراً اتخذهُ الإمام للمصلحة وهو يتغير بحسبها ،
ولو كان من جملة الحد لتضمنته آية النور .

• وذهب مالك والأوزاعي إلى عدم تغريب الأنثى ، ويسير هذا
مع القول بأن التغريب للتعزير ، كما يتوقى تعريض الأنثى للفتنة بالتغريب .
• ورأى الحنفية أن حد البكر هو الجلد فقط وحد المحسن هو الرجم فقط
وهو رأى ابن مسعود والنخعي والزهري ، وحببتهم أن أحاديث التغريب
إما منسوخة أو ضعيفة فهي لا تصلح للزيادة على حكم الكتاب بالجلد ، وكون
بعضها مشهوراً لا يستلزم الزيادة بها على الكتاب لأن محل ذلك أن يكون فيها
زيادة ثبت ما سكت عنه القرآن أما إذا كانت معارضة له فهي ممنوعة . على أن
هذا لا يتمشى مع مذهبهم في أن الأحاديث المشهورة تنسخ القرآن ، إذ لا نسخ
إلا عند التعارض ، فكيف يقال بعد ذلك إن التعارض ممنوع .^(١)

كذلك حل كثير من العلماء قوله تعالى : « الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ،
والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرّم ذلك على المؤمنين » — على مجرد

(١) الزرقاني : محاضرات في الفقه للقارن .

التنفيذ من تزوج البغى، وعليه لا تكون من أحكام العقوبة . ولكن لابن القيم رأى مغاير في (زاد المعاد) إذ يقول : « صرح الله سبحانه وتعالى بتحريم نكاح الزانية في سورة النور وأخبر أن من نكحها إما زان أو مشرك ، ثم صرح بتحريمه فقال : (وحرم ذلك على المؤمنين) . ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) من أضعف ما يقال ، وأضعف منه حمل النكاح على الزنا إذ يصير معنى الآية : الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك ، وكلام الله ينبغي أن يصان عن مثل هذا . كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان وهو العفة ؟ ... فن أقبح القبايح أن يكون الرجل زوج بغى ، وقبح هذا مستقر في فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة ، وأيضاً فإن البغى لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولادا من غيره . والتحريم يثبت من غير هذا ، وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ هذه الآية على سرثد الغنوى حينما استأذنه أن يتزوج بغياً وقال له : لا تنكحها » . وعلى رأى ابن القيم يكون للزنا عقوبة أخرى بجانب العقوبة بالحد وتأتى تبعاً لها . ونستطيع أن نأخذ من هذا ، ومن الحكم بحرمان القاتل من الميراث ، والحكم بإهدار شهادة المحدث في القذف : أن الشريعة الإسلامية قد جاءت في مصادرها الأولى - الكتاب والسنة - بتقرير العقوبات التبعية ^(١) .

ويقول البعض إن حد الزنا فيه قسوة ، ويقول آخرون إنه يستحيل تطبيقه لعدم توفر الشهود الأربعة ، وهذه نظرات سريعة حول وجهة الإسلام في تشريعه :

• بنى الإسلام المجتمع الفاضل على أساس الترقية النفسية ، والتنظيم

(١) عمود شلتوت : فقه القرآن والسنة من ٨٩ - ٩٠

الاجتماعى الذى يكفل للفرد حاجاته ومطالبه المشروعة ، ففرض الزواج وسهل الطريق له ، وعنى بالمستوى الروحى والمستوى المادى حتى لا تفرخ الرذائل

• جعل الإسلام الحد للترهيب والزجر ، وقد ورد فى الحديث : « ادرءوا الحدود بالشبهات »

• شرع الإسلام حكم الامان إذا لم يتوفر الشهود وشهد الزوج وحده . وكذبت الزوجة . والتفريق بعد هذا الحكم ضجة فاضحة ، لها من الآثار المعنوية مالا يقل عن عقوبة الحد البدنية

• ويثبت الزنا بأحد أربعة أشياء : بإقرار الفاعل إن لم يرجع مطلقاً أو يهرب ، وبالبينة العادلة بشروطها فى الأقضية والشهادات ، وبظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، وبالولادة كاملاً بدون ستة أشهر من الدخول ، وبهذا أو بأحدهما فى أمة لا سيد لها مقررٌ به .

ولم يثبت الحد فى تاريخ الإسلام الطويل بشهادة الشهود مطلقاً ، لما يشترطه الإسلام : من تعدد فى الشهود ومن عدالته ومن رؤية الجريمة رأى العين فى وضوح وصرامة ، فضلاً عن تعرض الشاهد لعقوبة القذف إن لم يثبت دعواه . وثبوت الجريمة عن طريق الإقرار يقتضى أن يجرى القاضى تحقيقاً دقيقاً ليتأكد من اقتراف الجانى للجريمة المعينة فى الشرع ، لعله أن يكون جاهلاً بالوصف الشرعى للجريمة الذى يستوجب وحده الحد ، فيراجع المحقق المقر كما كان يفعل الرسول صلى الله عليه وسلم قائلاً : (لعلك لمست . . . لعلك قبلت) . والإسلام لا يفتح أبواب الإقرار على مصاريحها بل يرغب فى التوبة والستر ، فقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال فى حق ماعز وقد أقيم عليه الحد : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ، وقال لمن أخبره بأنه دفع المقر إلى الإقرار : « لو نظرت به عينك فسترت به طرف رءائك لكان خيراً لك . إن الله

لا يجب أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا » : يقول ابن القيم : « فالإمام مخير بين أن يترك الحد - كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به (اذهب فقد غفر الله لك) ، وبين أن يقيمه - كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامة وإياها إلا التطهير به ، ولذلك ردها النبي صلى الله عليه وسلم مراراً وهما يأتیان إلا إقامته عليهما » (١) .

ومن اتجاهات الشريعة العزوف عن تصيد وقائع التجريم ، ومن هنا ارتأى بعض الفقهاء أن المرأة إذا وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ولا سيد ولم تدع شيئاً في الحمل ، لا يوقع عليها الحد لأنه يجوز أن تكون حملت مكرهة أو بتحمل أو بوطء شبهة (٢) .

ولقد اعتبر الإسلام الدفاع عن العرض دفاعاً شرعياً . أتى عمر بن الخطاب بقي أسرد وجد قتيلاً ملقى على وجهه في الطريق ، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر ولم يعرف له قاتل ، فشق ذلك على عمر وقال : اللهم اظفرني بقاتله . حتى إذا كان رأس الحول أو قريباً من ذلك وجد صبي مولود ملقى موضع القتل ، فأتى به عمر فقال : ظفرت بدم القتل إن شاء الله . فدفع الصبي إلى امرأة وقال لها : قومي بشأته وخذي منا نفقته وانظري من يأخذه منك ، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها . فلما شب الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة : إن سيدتي بعثتني إليك تبعثي الصبي لتراه وترده إليك ، قالت : نعم اذهبي به إليها وأنا معك . فذهبت بالصبي والمرأة معها حتى دخلت على سيدتها ، فلما رآته أخذته فقبلته وضمته إليها ، فإذا هي بنت شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأخبرت عمر خبر المرأة ، فاشتمل عمر على

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين ج ٢ ص ٤٨ - ٤٩ .

(٢) هناك رأى مقابل له أيضاً - ابن تيمية : السياسة الشرعية ص ١١٠-١١١ .

سيفه ثم أقبل إلى منزلها فوجد أباها متكئا على باب داره ، فقال : يا أبا فلان ما فعلت ابنتك فلانة ؟ قال : يا أمير المؤمنين جزاها الله خيرا هي من أعرف الناس بحق الله تعالى وحق أبيها من حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها ، فقال عمر : قد أحببت أن أدخل إليها فأزيدها ربة في الخير وأحسها على ذلك ، فقال : جزاك الله خيرا يا أمير المؤمنين امكث مكانك حتى أرجع إليك . فاستأذن لعمر ، فلما دخل عمر أسر كل من عندها فخرج عنها ، وبقيت هي وعمر في البيت ليس معها أحد ، فكشف عمر عن السيف وقال : لتصدقيني — وكان عمر لا يكذب ، فقالت : على رسلك يا أمير المؤمنين فوالله لأصدقن . إن عجوزا كانت تدخل ، على فاتخذتها أما ، وكانت تقوم في أمري بما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت ، فأمضيت بذلك حينما ، ثم إنها قالت لي : يا بنية إنه قد عرض لي سفر ولي بنت أتخوف عليها من أن تضيع وقد أحببت أن أضربها إليك حتى أرجع من سفرى . فعمدت إلى ابن شاب أمرد تهيا كهيئة الجارية وأتتني به لا أشك أنه جارية ، فكان يرى منى ما ترى الجارية ، حتى اغتفلني يوما وأنا نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني ، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جنبي فقتلته ، ثم أمرت به فألقى حيث رأيت رأيت ، فاشتعلت منه على هذا العصبى ، فلما وضعته ألقته في موضع أبيه — فهذا والله خبرها على ما أعلمتك . فقال عمر : صدقت ، بارك الله فيك ، ثم أوصاها ووعظها ودعا لها وخرج . وقال لأبيها : بارك الله في ابنتك ، وقد وعظتها وأمرتها ، فقال الشيخ : وصلك الله يا أمير المؤمنين وجزاك خيرا عن رعيتك^(١) . ويشترط كثير من الفقهاء في إباحة الدم بحق الدفاع عن العرض أن يثبت الاعتداء بأربعة شهداء .

(١) رفيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام ١٢ ص ٤٤٤ ، ٤٤٥ ، ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ٢٨ — ٢٩

ولكن إذا لوحظ إن الإباحة المذكورة ليست عن باب إقامة الحد ، وإنما هي دفاع عن العرض يرجع إلى شخص المعتدى على عرضه بعامل الغيرة التي تخرج النفس عن حالتها الطبيعية اتضح أنه لا حاجة لهذا الاشتراط ، وللقضاء طرق كثيرة لإثبات وقوع الاعتداء الذي يرد الدفاع الشرعي .

ولقد شهدت لجنة تحرير القانون الهولندي بأن عقوبات الحبس والغرامة « غير زاجرة وليس لها أثر مانع لجريمة الزنا ، فهي لا تكفي ليقاف من لا نوقفهم اعتبارات أسى شأننا » . واضطرب التشريع الفرنسي في أحكام هذه الجريمة ، فالمادة ٣٣٩ عقوبات فرنسي تنص على أن الزوج الزاني لا يعاقب إلا إذا زنا غير مرة في منزل الزوجية بامرأة أعدها لذلك (عشيقة) ، وعقابه فرامة مالية بين مائة فرنك وألفي فرنك . في حين أن المادة ٣٤٠ تعاقب الزوج الذي يعقد زواجه بأخرى قبل انحلال الزواج الأول بالأشغال الشاقة . . . فتعدد العشيقات كما يبدو أحب إلى القانون الفرنسي من تعدد الزوجات (٢) .

واللواط : فاحشة محرمة في الشرع ، وكذلك السحاق . قال تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلا . واللاتان يأتيانها منكم فأذوها » — قال ابن بحر : الآية الأولى في السحاقيات والثانية في اللواتين ، والتي في سورة النور في الزاني والزانية ، وهو دليل ظاهر لأبي حنيفة رحمه الله في أنه يعزر في اللواط ولا يحد ، وقال مجاهد آية الأذى في اللواط (٣) .

(١) شتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٥٠ - ١٥١

(٢) من مقال ليثان حسين

(٣) النسفي : ج ١ ص ١٦٧

روى الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط » ، وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » ، ولهذا الحديث — قيل : يرمم الفاعل والمفعول به ، وقيل يقتلان برميها من مكان عال أو بهدم بناء عليهما . وروى ابن أبي الدنيا ومن طريقه البيهقي بإسناد جيد عن محمد بن المنكدر : أن خالد بن الوليد رضى الله عنه كتب إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه وجد وجلا في بعض ضواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة ، فجمع لذلك أبو بكر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم على بن أبي طالب ، فقال : إن هذا ذنب لم تعمل به أمة إلا أمة واحدة ففعل الله بهم ما قد علمتم ، أرى أن يحرق بالنار ، فأمر به أبو بكر أن يحرق بالنار فخرقه خالد . وقال مالك وأحمد : يرمم اللوطى محصنا أولا ، (والمحصن هو البالغ العاقل الذى وطئ في نكاح صحيح ولو مرة في عمره) . ويرى الحنفية : أن يضرب اللوطى ضرباً موجعاً ويودع في السجن . وقال الشافعى : يرمم الفاعل إذا كان محصناً ، ويجلد مائة جلدة وينفى من موطنه سنة كاملة إذا كان غير محصن . ويعاقب المفعول به إذا كان بالغاً عاقلاً طائفاً بالجلد — مائة ونفى سنة .

وقد عمل القرآن على رفع الأسباب التى تؤدي إلى البغاء . يقول تعالى : « ولا تكررهما فتياكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » ، ويدخل في الإكراه الأسباب المادية المعيشية ، والأسباب المعنوية التربوية ، ويجب على المجتمع والدولة العمل على إزالة هذه الأسباب ، وسد الذرائع إلى الفساد .

• السرقة وهزائم المال :

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا نكالا من الله » ...
قيل : بدأ بالرجل في السرقة لأنها من الجراءة وهي في الرجل أكثر ، وآخره
في الزنا لأنه من الشهوة وهي في النساء أوفر . وقطعت اليد وهي آلة السرقة ،
ولم تقطع آلة الزنا في حالة الجلد تقادياً لقطع النسل^(١) .

وقد اختلف الأئمة في نصاب السرقة : فقال أبو حنيفة ديناراً أو عشرة دراهم
أو قيمة أحدهما ، وقال مالك وأحمد ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو قيمتها ، وقال
الشافعي ربع دينار أو قيمة من الدراهم . والعقوبة المقررة شرعاً قطع يد السارق ،
ويجب القطع فيما أخذ من حرزه وكانت قيمته بالغة النصاب الذي يقدر بحسب سعر
النفق الحاضر . قالت عائشة : « القطع في ربع دينار فصاعداً »^(٢) .

والقطع لأول مرة يكون لليد اليمنى من مفصل الرسغ ، ثم تكوى لينقطع
الدم خشية التلف ، وقد ورد الحديث « قطعوه ثم احسموه » . فإن عاد ثانية قطعت
رجله اليسرى من مفصل الكعب ، فإن عاد أيضاً حبس حتى يظهر عليه سياء
الصالحين بتوبته . وقد وقع إجماع الصحابة على هذا حين حاجهم على : « إني
لأستحي من الله ألا أذع له يدا يبعث بهما رجلاً يمشي عليها » . ولو كانت يسرى
السارق شلاء أو مقطوعة الإبهام أو مشلولة الأصابع فلا تقطع يمينه ، لأن في قطعها
تفويت المصلحة . . . وهكذا ترى شريعة الإسلام المعاني الإنسانية في كل
عقوباتها . وإذا سرق جماعة وكان ما يخص كل واحد منهم يساوي
نصاباً قطعوا جميعاً . وتثبت السرقة بإقرار السارق ، أو بشهادة شاهدين عدلين .

(١) النسق : ج ١ ص ٢١٩

(٢) موطأ مالك

والعبرة في العقاب بالنوايا الإجرامية التي تمثلت في مظهر خطر على أمن المجتمع وسلامته ، لا بمقدار الضرر وحسب، وإلا لما عاقب القانون على الشروع مثلاً . ثم إن السرقة مظنة لأن يصاحبها الفتك بمن يلاقيه السارق ، خاصة في الظروف المشددة كحمل السلاح والليل وتعدد الجنايات . وأحكام قوانين العقوبات تجيز في نطاق حق الدفاع الشرعي عن النفس القتل العمد إذا كان المقصود به دفع أمر من الأمور الآتية : سرقة من المسروقات المعدودة جنايات ، الدخول ليلًا في منزل مسكون . فمن غير الإصراف إذن أن تكون عقوبة السرقة قطع اليد ويقول المستشار القضائي . . . مال كول ماكسريت سنة ١٩١٢ : « لوحظ في جميع البلاد ولا سيما مصر أن عقوبة الحبس لمدة قصيرة ضعيفة الأثر في نفس المحكوم عليه » . والإحصاء الحكومي ينطق بأن جنح السرقة في تزايد مضطرد . فبينما كانت في سنة ١٩٣٨ وسنة ١٩٣٩ : ٦٥٧٩٥ إذاً في سنة ١٩٤٢ وسنة ٩٤٣ : ٩٧٢٣٠ ، كما أن جنايات العود إلى السرقة كانت سنة ١٩٣٤ وسنة ١٩٣٥ : ٨٠٤ ، في حين بلغت سنة ١٩٣٧ وسنة ١٩٣٨ : ١٠٢٣ ، مع ملاحظة أن المجرم لا يعتبر عائدًا عوداً جنائياً يستحق معه تطبيق المادة ٥١ من قانون العقوبات المصري (أشغال شاقة) إلا إذا كان قد عوقب مرتين أو ثلاثاً على الأقل^(١) .

إن حكم القطع فيه جانب نفسي زاجر ، فإن تصور هذا العقاب الرادع كفيل بزجر النفس عن سوء . وهذا الحد الزاجر لا يطبق كثيراً في الغالب لأن الشبهة في أحكام الإسلام تسقط الحد . والدولة تضطر لحماية أمنها الخارجي إلى خوض قتال يكلفها خسائر فادحة من الأرواح والجراح ، وقد يستوجب أمنها

(١) من مقال عثمان حنين

الداخلي مثل ذلك . ولقد صدر في مصر أمر عسكري إبان الحرب الأخيرة يقضى بجلد المتهمين في قضايا التسعيرة ، وعرضت على محكمة القاهرة العسكرية وكان يرأسها وقتذاك قاض يدين بغير الإسلام قضية اثنين من القضاة أنهما يبيع اللحم بأزيد من التسعيرة فقضت المحكمة بالحبس والغرامة والجلد وجاء في حيثيات الحكم : « وليس الألم هو الغرض المقصود من العقوبة ولكنه وسيلة لإدراك غرض نهائي هو حماية مصالح الجماعة بتوطيد النظام الاجتماعي . إن كل ما يوجه إلى عقوبة الجلد من اعتراض ينحصر في أنها تعذيبية وأنها مهينة . أما أنها تعذيبية : فليس هذا بمانع من تطبيقها وهي على كل حال لم تطبق على من يحترم نفسه ولا يقدم على إجرام تحت تأثير عوامل دنيئة ، وهي عقوبة مقررة في أكبر دول العالم ومنها أوروبا وأمريكا^(١) » .

والقاضي مأمور بعد ذلك بالتدقيق في التحقيق ، فإن « الإمام لأن يخطيء في العقوبة خير من أن يخطيء في العقوبة » ، وهذا مشهور وعليه عامة الفقهاء . وإمضاء الحد في الجاني وإطلاقه للحياة الاجتماعية خير من ملء السجون بالجناة الذين يتعطلون عن الكسب الشريف من جهة ويحتجزون عن البيئة الاجتماعية الصالحة من جانب ثان . فإذا قيل : إن اليد هي أداة العمل وقطعها تعطيل عنه كان جواب ذلك أن العقوبة للترهيب أولاً ، ثم لمصلحة الجماعة بعد ذلك . وما يزال أمام الفرد أخيراً مجال للكسب عن غير طريق الأعمال اليدوية .

والحد في الإسلام للتهذيب لا للتنكيل . قال ابن عمر : كنت مع عمر

(١) نقلت وكالة أنباء رويتر في ١٢ ، ١٤ أغسطس سنة ١٩٦٣ نبأ إعدام ٣ أشخاص في موسكو رمياً بالرصاص من بينهم رئيس حسابات أحد المصانع لإدانتهم في سرقة وبيع ملابس نسائية . وإعدام سيدة تعمل محاسبة لتزييفها مستندات وحسابات مع ٧ أشخاص لإخفاء سرقة ٥٠ ألف روبل . وقد أصدرت المحكمة الأخير محكمة تورنوبل بجنوب أوكرانيا .

في حج أو عمرة ، فإذا نحن براكب قال عمر : أرى هذا يطلبنا . فجاء الرجل فبكى ، وقال عمر : ما شأنك إن كنت غارماً أعناك ، وإن كنت خائفاً أمناك ، إلا أن تكون قتلت نفساً فقتلت بها ، وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم . قال : إني شربت الخمر ، وأنا أحد بني تيم ، وإن أبا موسى جلدني وحلقني وسود وجهي وطاف بي في الناس وقال لا تجالسوه ولا تؤاكلوه ، فحدثت نفسي بإحدى ثلاث : إما أن أتخذ سيفاً فأضرب به أبا موسى ، وإما أن آتيك فتحولني إلى الشام فإتهم لا يعرفونني ، وإما أن ألحق بالعدو فأكل معهم وأشرب . فبكى عمر وقال : ما يسرني أنك فعلت وإن لعمر كذا وكذا ، وإني كنت لأشرب الناس لها في الجاهلية وإنها ليست كالزنا . وكتب إلى موسى ماصورته : سلام عليك ، أما بعد فإن فلان التيمى أخبرني بكذا وكذا ، وأيم الله إني إن عدت لأسودن وجهك ولا طوفن بك في الناس ، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول ، فعد فرؤ الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه ، فإن تاب فاقبلوا شهادته . وحمله عمر ، وأعطاه مائتي درهم^(١) . وهذا أصل جليل في تحريم التعسف في استعمال السلطة وإساءة استعمال الحق .

والإسلام لم يقرر الحد إلا بعد أن كفل العيش للأجير مع إنصافه في أجره وعمله ، وفي الحديث القدسي : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً وأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى ولم يوفه أجره » . وعلى الدولة في الإسلام أن تعين المتعطل حتى يعمل وأن تيسر له باب العمل ، كما تعين الضعيف العاجز عن العمل من بيت المال . وإذا تخلفت هذه الضمانات المعيشية أسقط الحد ، فلقد أبطل عمر حد السرقة في عام الجماعة ، وأسقط الحد عن أجير ظلم في أجره ، وتوسع الفقه الإسلامي في تقدير الشبهات التي تسقط الحد . ثم إن دولة الإسلام ملازمة بالتربية والتوجيه لترقية المستوى

(١) رقيق العظم : أشهر مشاهير الإسلام م ١ ص ٣٨٦ - ٣٨٧ .

النفسي والوعى الروحي بين أفراد المجتمع ، مما يكفل الوقاية المادية والمعنوية من غوائل الانحراف .

وكل سارق يسرق بعد توفير أسباب العيش وتبيان الهدى يقترب عدواناً يستحق عليه الجزاء الرادع^(١) .

وقد حرمت شريعة الإسلام جرائم المال في صورها المختلفة : من اختلاس وخيانة أمانة ونصب ورشوة ، إلى غير ذلك من الصور « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » « ومنهم من إن تأمنه بدینار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائماً » . وإذا اقترنت بجريمة السرقة بعض الظروف المشددة فقد تدخلها في نطاق جريمة « الخرابة » ، مثل حمل السلاح واقتراف الجريمة ليلاً أو قطع الطريق أو تكوين اتفاق جنائي لارتكاب الجرائم وهكذا . كذلك حظرت شريعة الإسلام جرائم الغش التجاري في السلع . وارتضى الإمام ابن القيم التفرقة في العقوبة بين عقوبة السرقة المعروفة الآن بجريمة النشل وبين جريمة السرقة العادية ، فلا يعاقب (الطار) أو النشال بحد القطع ، لأن غفلة المسروق في هذه الحالة تعتبر من جانبه مساعدة سلبية على تمام الجريمة مما يكون ظرفاً مخففاً ، في حين أن السارق في جريمة السرقة العادية يسرق من شخص رغم احترازه .

وينقل ابن عابدين (ج ٤ ص ٢٣٤) عن (الفتح) أن الرشوة أربعة أقسام . . . منها :

(١) راجع ما تقدم في باب : فلسفة وأصول

الأول : ما هو حرام على الآخذ والمعطى — وهو الرشوة على تقليد
القضاء والإمارة

الثاني : ارتشاء القاضي ليحكم ولو بحق — لأنه واجب عليه

الثالث : أخذ المال ليسوى أمر الدافع عند السلطان دفعاً للضرر أو جلباً
للفنec — وهو حرام على الآخذ فقط .

الرابع : ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع إليه على نفس الدافع أو ماله — وهو
حلال للدافع حرام على الآخذ لأن رفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال لفعله
ثم نقل عن (القنية) أن الرشوة يجب ردها ، ولا تملك ، وهي
سحت لمن أخذه قاضياً أو غيره . والهدية التي تعطى للمهدي إليه بحكم
وظيفته محرمة كذلك ، ففي الحديث : ما بال عامل أبغته فيقول هذا لكم وهذا
أهدى إلى ، أفلا قصد في بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه
أم لا ؟ والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة
يحملة على عنقه . وللدولة الإسلامية أن تشرع ما تراه من عقوبات تأديبية
إدارية وعقوبات جنائية على مثل هذه الجرائم .

• الحراسة :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ، أن
يُقتلوا أو يُصلبوا أو تُقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنقوا من الأرض ،
ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل
أن تقدروا عليهم ، فإن الله غفور رحيم » .

ونظراً لأن كلمة « أو » تجيء في لسان العرب للتخيير كما تجيء للتنويع
والتوزيع ، فقد نشأ اختلاف الفقهاء في هذه العقوبات . فذهب جمهور العلماء :

إلى أنها مرتبة على الجنايات التي علم من الشارع ترتبها عليها، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع منهم إلا من أخذ المال، ولا ينفي إلا من لم يقتل ولم يأخذ المال. وحجتهم أن التخيير يقتضي جواز توقيع أغلظ العقوبات على أخف الجرائم، وأخفها على أغلظها — وهذا مما تدفعه قواعد الشريعة العادلة.

وذهب جماعة آخرون: إلى أنها سبقت للتخيير، فللإمام أن يوقع أى العقوبات على من شاء ممن ثبت عنده أنه يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض بالفساد، قتل أم لم يقتل، أخذ المال أم لم يأخذ على أن القى قال بالتخيير للإمام لم يرد أن يحكم الإمام بالهوى، وإنما أراد تخيير الحاكم بحسب اجتهاده في اتخاذ ما يراه دارثا للمفسدة محققا للمصلحة. وقد تكون جرائم المحاربين خالية من قتل وأخذ مال، ولكن يرى الإمام أن لهم باعتصابهم ضرورا ومفاسد في الأمة تربو على ذلك بكثير، كما في عصابات الخطف والثورات المسلحة على الدولة^(١).

وقد حمل الجمهور النفي في قوله تعالى: «أو ينفوا من الأرض» على الإخراج من الأرض التي ارتكب فيها الفساد، وحملها الحنفية على السجن — وهو معنى مجازى — إذ قالوا باستحالة أن يراد نفيه مع جميع الأرض وهو المعنى الحقيقي لأنه لا يكون إلا بالقتل، وإن أريد النفي من خصوص أرض المسلمين كان فيه زج بالمسلم في دار الكفر وهو لا يجوز شرعا، وإن أريد خصوص الأرض التي ارتكب فيها الإفساد لم يتحقق الزجر^(٢). غير أن مراعاة الأثر النفسى للبيئة الاجتماعية يكشف عن حكمة رأى الجمهور في القول بالإخراج من الأرض التي ارتكبت فيها الفساد.

ولقد اتفقت كلمة العلماء على أن الحراية هي إشهار السلاح وقطع السبيل

(١) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة ص ٥٤ : ٥٦.

(٢) محمود شلتوت: فقه القرآن والسنة ص ٥٣.

خارج مصر (أى مساكن المدينة) ، ولكن اختلف الفقهاء فيما إذا كانت
تسكون جريمة الحراقة داخل مصر أم لا ؟ فرأى الإمام مالك : أن اقتراح
الحراقة خارج مصر ليس بركن ، بينما اشترط أبو حنيفة : أن تسكون خارجه
بإشهار السلاح ، كما اشترط ذكرورة الجاني . وأما الشافعى : فقد اشترط البعد عن
العمران لتوفر ركن الحراقة من الشوكة أو قوة المغالبة ، واعتبر من الحراقة توافر
المغالبة داخل مصر فى حالة ضعف السلطان ، ولم يشترط الذكورة ولا إشهار
السلاح ولا العدد .

والذى ينظر إلى المجتمع الحديث ويرى فيه إمكان التخريب بقطع
وسائل المواصلات وتدمير محطات توليد الكهرباء والمنشآت الهندسية الهامة من
قطار وكبارى يميل إلى الرأى القائل بإمكان قيام جريمة الحراقة داخل مصر .
وللساوردى إيضاح دقيق للأركان والشروط التى ينبغى أن تتوافر
فى أعمال البنى حتى تدمغ بالتجريم وتكون محلاً للعقوبة . يقول :
« وإذا بنت طائفة على المسلمين وخالفوا رأى الجماعة وانفردوا بمذهب
ابتدعوه ، فإن لم يخرجوا عن المظاهرة بظاعة الإمام ، ولا تميزوا بدار اعتزلوا
فيها ، وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة وتمتد إليهم اليد ، تركوا ولم
يحاربوا ، وأجريت عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعايهم من الحقوق والحدود .
وقد عرض قوم من الخوارج لعلى فقال : (... لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم
مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نبدؤكم بقتال ، ولا نمنعكم النىء
ما دامت أيديكم معنا) . فإن تظاهروا باعتقادهم وهم على اختلاطهم بأهل العدل ،
أوضح لهم الإمام فساد ما اعتقدوا ليرجعوا ، وجاز للإمام أن يعز من
تظاهر بالفساد أدباً وزجراً ، ولم يتجاوزوه إلى قتل أو حد . . . فإن اعتزلت الفئة

الباغية أهل العدل وتحيزت بدار من مخالطة الجماعة : فإن لم تمنع عن حق ،
ولم تخرج عن طاعة لم يُحاربوا ، وإن امتنعوا حُوربوا . وقال السرخسي .
في مبسوطه تعليقا على كلام الإمام على : « ... فيه دليل على أنهم ما لم يعزموا
على الخروج : فالإمام لا يتعرض لهم بالحبس والقتل . . . وفيه دليل على أن
التعريض بالشتم لا يوجب التعزير ، فإنه لم يعززم وقد عرضوا بنسبته
إلى الكفر . . . وفيه دليل على أنهم يُقتلون دفعا لقتالهم حين يعزمون على
القتال بالتجمع والتحيز دون أهل العدل ^(١) » .

• القَرْف :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ،
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك
فإن الله غفور رحيم . » وشروط الإحصان : الحرية ، والعقل ، والبلوغ ،
والإسلام ، والعفة عن الزنا ^(٢) .

وتركيب الكلام بكلمة « إلا » بعد جملتين متعاطفتين هما قوله تعالى :
« ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، وقوله تعالى : « وأولئك هم الفاسقون » — يتمل
رجوع استثناء الثابين إلى الجملة الثانية فقط فيُستثنون من الفاسقين ، أو إلى الجملتين
معاً فيُستثنون من رد الشهادة أيضا . فذهب الحنفية : إلى أن المجلود في القذف
يظل بعد التوبة غير مقبول الشهادة لأنهم يرون أن رد شهادة القاذف من تمام الحد ،
لأن الآية رتبت على القذف أمرين : أحدهما إيجابى « فاجلدوهم ثمانين جلدة » ،

(١) الماوردى : الأحكام السلطانية ، : السرخسي : المبسوط ج ١٠ ص ١٢٥ - ٦

(٢) النسب : ج ٣ ص ١٠١

والآخر سلبى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » . وذهب غيرهم : إلى أن التوبة ترد إلى المجلود اعتباره في الدنيا فتقبل شهادته ، كما ترد اعتباره عند الله فتخرجه من زمرة الفاسقين . ورأيهم أن الحد هو خصوص الجلد ، لأن الحدود عقوبة بدنية^(١) .

وإذا قذف الزوج زوجته بتهمة الزنا ولم يكن هناك شاهد غيره عليها سمي هذا باللعان . يقول تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والسادسة أن غضب الله عليها إن كان الصادقين » . يقول النسفي : اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة ، لأن الله تعالى سماه شهادة . فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا وهما من أهل الشهادة صح اللعان بينهما ، وإذا للتعنا — كما بين في «النهر» — لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما ، وعند زفر تقع بتلاعهما . والفرقة تطليقة بائنة ، وعند أبي يوسف وزفر والشافعي تحريم مؤبد . ونزلت آية اللعان في هلال بن أمية أو عويمر حيث قال : وجدت على بطن امرأتى خولة (شريك ابن سحباء) فكذبته ، فلعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما^(٢) .

وبالنسبة للعذاب المشار إليه في قوله تعالى : « ويدراً عنها العذاب أن تشهد » هل هو الحد أو أن هذا العذاب شيء آخر غيره ؟؟ رأيان للفقهاء : فالشافعية يرون

(١) سلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٥٦ - ٥٧ .

(٢) النسفي : ج ٣ ص ١٠٢ .

أنه الحد، والخنفية يرون أنه الحبس . وبهذا يكون الحبس كعقوبة ذكر في القرآن ثلاث مرات : عند قذف الزوجة — على فهم الخنفية، وعند الفاحشة بين المرأتين — على فهم أبي مسلم الأصفهانى ، وعند الحرابة — على رأى الخنفية^(١) .

والإسلام إذ يقرر حد القذف فإنما يحمى الكرامة الإنسانية على أساس أن الأذى اللاحق بالشرف لا يقل عن الأذى اللاحق بالبدن أو المال . وبين أحداث السيرة قضية قذف في حق السيدة عائشة رضى الله عنها تعرف بحادث الإفك ، وفيها نزلت الآيات المعروفة من سورة النور .

• شرب الخمر :

عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبو بكر الصديق أربعين ، وجلد عمر مثلها . فلما كثر شرب الخمر قال عمر : ما ترون في حد الخمر ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أرى أن يجعله كأخف الحدود ، فأراد بذلك عمالة حد القذف وهو أقل الحدود التي أمر الله بها . وقد جلد عمر ثمانين استناداً إلى المصلحة . كما ورد في الموطأ أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال له على بن أبي طالب : نرى أن نجعله ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، إذا هذى افترى^(٢) . وأجمع الأئمة على تحريم الخمر ، وأن شرب كثيرها أو قليلها موجب للحد ، وأن من استعملها حكم بكفره ، واتفقوا على أن كل عصير أو منقوع لعنب أو تمر أو زبيب أو قمح أو شعير أو ذرة

(١) عمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩١ - ٩٢ .

(٢) للموطأ

أو أرز أو عسل أو بصل أو لبن أو غيره نيثا كان أو مطبوخا واشتد ومكث
وأسكر فهو خمر . فالخمر هو ما خسر العقل وتبعه تغير نظامه المعتاد . قال مالك :
« والسنة عندنا أن كل من شرب شرابا مسكرا ، فسكر أو لم يسكر ، فقد وجب
عليه الحد »^(١) . ويثبت الحد بوجود ربح الخمر في فم الشارب ، أو بإقرار ،
أو بالشهادة ، وعلى الحاكم التحقيق .

وقد حرمت الولايات المتحدة الأمريكية الخمر خلال سنوات الحرب العالمية
الأولى ، كما حرمتها بعد الهدنة تحريما باتا عاما وحرمت شربها وابتياها
ومصانعها . وخطب وزير خارجية النرويج في ذلك الوقت في ضرورة تحريم
الأشربة الروحية . ولجأت السويد إلى استفتاء الشعب في ٢٧ أغسطس
سنة ١٩٢٢ ، فكانت نتيجة الاستفتاء كما أعلنت في ٤ أكتوبر توضح الكثرة
النسبية في عدد طالبي التحريم إذا بلغ ٨٨٩,٠٧٨ أما عدد المطالبين بالإباحة فقد
بلغ ٩٢٤,٨٧٤ . ويذكر أن الدكتور باير طبيب سجن بلنز ترير قد وجد أن
أصحاب الكحول المدمنين أكثر عددا لا في المخالفات والجنح العادية بل
في السرقات الكبرى وحرائق السطو وغيرها . وبمحت حالات مقترفي الجرائم في
حالة السكر من غير المدمنين ، فوجد النسبة إلى مجموع من كانوا في السجن : ٥١,٤٪
أوقعوا بغيرهم من الناس أضرارا بدنية ، ٦٨,٣٪ عصاة للأحكام والأنظمة
الإدارية ، ٥٥,٦٪ مخلين بالآداب العامة الاجتماعية . أما من الناحية الصحية
فقد وجد الدكتور هوجو هوبه طبيب الأعصاب في كنجز برج قبيل عام ١٩٠٧
أن نسبة نزلاء مستشفى المجاذيب هناك من الرجال شارب الخمر إلى سائر من في
البيمارستان : ٣٠٪ . ولقد أحصت ألمانيا من يموتون بسبب الخمر من قريب

(١) الموطأ

أو بعيد ، فكانوا بين أربعين ألفاً وخمسة وأربعين ألفاً في العام ، وفي الوقت نفسه بلغ من كان الكحول حائلاً دون شفائهم أو معوقاً لهم عن البرء في العام مليوناً ونصف مليون نسمة . وقد أثبتت إحصاءات شركات التأمين الإنجليزية أن الكحوليات لا تقصر بطشها على المدمنين وحدهم بل تشمل أيضاً المقتصدین في شرايها . وكذا أثبتت الإحصاءات الألمانية أن عدد المصابين بأمراض عقلية وعصبية بسبب الكحول في ألمانيا يكاد يكون ثلث المصابين بتلك الأمراض مطلقاً . ونشرت جماعة الأبحاث العقلية والنفسية في ميونخ تقريراً جاء فيه : إن الأمراض التي كانت قد زالت أو كادت تزول في خلال سنوات الحرب بسبب تحريم الخمر أخذت تزداد أعراضها ظهوراً بعد الهدنة رويداً رويداً ، وأيدت ذلك بالإحصاءات . ونشر طبيب المسابقات الرياضية الدكتور هركهايمر : أن المشاهدات التجريبية قد دلت وأثبتت أن تأثير الأشرطة الروحية أبلغ وأشد مما دلت عليه الأبحاث العلمية الكيميائية . ولاحظ الأستاذ برتهوليت أن تجرد المياه التناسلية من الأروم الإنسانية « العدسات الدننية » يصيب شاربى الكحول قبل غيرهم بزمان طويل . وبالنسبة للمرأة يفقد الكحول البويضات التي هي شرط لتخلق الجنين . أما من ناحية الاقتصاد فقد أتى جرور وكارين بمجداول تبين منها أن ١٧ بيتاً من بيوت الطبقة الدنيا القروية يتطلع الكحول ١٢ر٣ / من دخل العائلين لها كل سنة ، وهذا لا يقل عن ثلث نفقات تغذية البيت الواحد إلا قليلاً ويزيد على أجر السكنى كثيراً^(١) .

وقد أدخل الشارع في تقديره بالنسبة لحكم تحريم الخمر أعمال التحريض.

(١) عبد العزيز جاویش : رسالة آثار الخمر في نظر أرق الأمم

والاشتراك والمساعدة ، ففي الحديث : « لعن الله الخمر ، ولعن شاربها وساقياها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها » . كما جاء أيضا « يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها ^(١) » .

• المجرم :

يقول تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص » . وهذه الآية تحكى ما كتبه الله في التوراة على بنى إسرائيل ، وقد وردت في القرآن من غير إنكار لها . وهنا نشور القاعدة الأصولية في حكم الاستدلال بشرع من قبلنا : وقد ذهب الرازى والآمدى وجمهور الشافعية والأشاعرة والمعتزلة إلى أنه ليس شرعا لنا ، كما رفض كثير من الفقهاء في الخلافات الاستدلال بهذه الآية منهم الشافعية وابن حزم والشوكانى .

وقد يؤخذ القصاص فيما دون النفس من الأحكام العامة مثل قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ، « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » ، « وجزاء سيئة سيئة مثلها » . وقد نزلت هذه الآيات العامة لتحديد ما يكون بين المؤمنين والكافرين ، لا في التشريع الداخلى بين أفراد المؤمنين . وهذا من باب إعمال العام في حدود ما يدل عليه لفظه وسياقه ، وكثير من العلماء يرى أن هذه العمومات قد نسختها الآيات الموجبة للقتال . وفي السنة : أن الربيع كسرت ثنية جارية فطلبوا من أهلها العفو فأبوا فعرضوا عليهم الأرض — وهو بدل مالى — فأبوا ، فأتوا الرسول صلى الله

(١) النساء

عليه وسلم فأبوا إلا القصاص فأمر به ، فاعترض أنس بن النضر وهو أخو الربيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا أنس ، كتاب الله القصاص . فرضى القوم فعفوا .^(١) والاستدلال بهذا الحديث نوقش من جهات كثيرة : نوقش في رواياته ، كما نوقش في المراد منه ورأى بعضهم أن هذا المراد هو العمومات السابقة ، ورأى آخرون أنه حكم الله ، فإذا أضيف إلى هذا أن الحديث حديث آحاد بدت العلة في ضعف الاستدلال به .

غير أن الإجماع — وهو مصدر من مصادر التشريع — يثبت مشروعية القصاص في الجروح ، فقد اتفقت الأمة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وتلاحقت أجيال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين ، ونوقشت المسائل الخلافية ، وقام مع هذا الإجماع على القصاص فيما دون النفس^(٢) .

والقواعد التي قررها الحنفية في هذه العقوبة متفق عليها عند الجميع ، فهم يرون : أن تكون الجناية متعمدة ، وأن يكون الاستيقاء ممكناً من غير حيف ، وأن تتساوى الأعضاء التي يكون القصاص بينها من جهة السلامة والشلل والكامل والنقصان والأصالة والزيادة ، ويرون ألا تكون بين واحد ومتعدد ، وأنه لا قصاص في جراحات الرأس والوجه إلا واحدة هي (الموضحة) — وهي التي توضح العظم بحيث لا تستتبع جراحة أخرى ، وإذا وقعت الجناية على محل فأحدثت عاهة في غيره فإنه لا يجب القصاص . ولا قصاص عند دم في العين إذا قلعت وكذلك السن ، بل يرى البعض أنه لا قصاص في كسر السن فضلاً عن قلعها وذلك جرياً على قاعدة عدم القصاص في العظام . ولا قصاص في (موضحة) أذهبت عينا ،

(١) رواه الستة إلا الترمذي

(٢) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٨٦ : ١٩١

ولا في إصبع شل جاره أو شل ما بقي منه ، ولا في عضو ينقبض وينبسط .

فلم يقع الاتفاق بين الفقهاء على القصاص إلا : في (الموضحة) ، ومع ذلك يؤخرون القصاص فيها حولا - فإذا التحت فلا قصاص ، وكذلك اتفقوا في الجنائية على الفصل بصورة لا تتحقق بشرطها إلا على ضرب فرضي من صور الإجرام شبيهة بإجراء العملية الجراحية التي لا تتجاوز العضو الذي تجري فيه^(١).

وفي تضيق دائرة القصاص في الجراح على هذا النحو ضمان ألا يتجاوز الترهيب إلى التعذيب . وقد رُخص في قبول الأرض وهو ما يقابل الدية في القتل ليسكون تعويضا مدنيا يؤدي إلى التراضي .

وتأخير القصاص في جراحة (الموضحة) إلى وقت الالتئام ، ورفع القصاص عند تحقيق الالتئام ، يعزز الاتجاه إلى التقليل من أحكام القصاص ، وخاصة في وقت تتقدم فيه الجراحة فتتزايد احتمالات مثلما هي عليه في هذه الأيام .

• التعزير :

هو العقوبة التي توقع في مصيبة لا حد فيها ولا كفارة ، أو في الجرائم التي حددت لها عقوبات ولكن لم تتوافر فيها شروط تنفيذ العقوبة : كالشهود الأربعة في الزنا والقتل ، أو عند وجود الشبهات ، أو الاقتصار على الشروع في حالة القتل . والتعزير قد يكون بالحبس أو الغرامة أو الضرب أو حتى اللوم . وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير ، فمن قائل : أنه باجتهاد ولي الأمر بحسب الحاجة والمصلحة ، ومن قائل : أنه لا يبلغ التعزير في المصيبة قدر الحد فيها .

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٨٤ : ٢٨٦

فلا يبلغ بالتعزير على السرقة من غير حرز حد الحراية ، ولا على اللشم بدون قذف حد القذف (الشافعى وأحمد) . أما المالكية : فأجاز الزيادة فى التعزير عن الحد المقرر لجنس الجريمة . وجاء فى ابن عابدين نقلا عن الحافظ بن تيمية : أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالثقل ، وفاحشة الرجال ، إذا تكرر فالإمام أن يقتل فاعله ، وكذلك له أن يزيد على الحد المقرر إذا رأى المصلحة فى ذلك . وأجاز ابن القيم التعزير بأخذ المال ، وهو مذهب أبى يوسف ، وبه قال مالك ، استنادا إلى أن النبى صلى الله عليه وسلم عزر بجرمان النسيب المستحق من السلب ، كما أخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله . فلقد روى أحمد والنسائى وأبو داود الحديث عن مانع الزكاة : « من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ، ومن أبى فإننا آخذوها ، وشطر لبله عزمة من عزمات ربنا . لا يحمل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء » .

والعقوبة التفويضية — أو التعزير — أساس قوى ومصدر عظيم لأدق تشريع جنائى تبنى أحكامه على قدر الجريمة وظروفها المتصلة بالجانى والجنى عليه ومكان الجريمة وزمانها فى كل ما يراه الحاكم اعتداء على حقوق الأفراد أو الجماعات ، بل فى كل ما يراه ضارا بالأمن والمصلحة ، غير مقيد فيما يراه إلا بما تقضى به مشورة أهل رأى والنظر^(١) .

وفتح باب التعزير خير رد على الذين يظنون جمود الشريعة واقتصرها على ما أوردت من أحكام ، وعدم مسايرتها لتطور المجتمع واختلاف الزمان

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٩٧ : ٢٠١

والمسكان ، فإن الحدود والقصاص لن تكون إلا قسماً يسيراً من أى قانون جنائى يوضع على أساس الشريعة الإسلامية . وهذا القسم هو الذى تحددت فيه الضمانات الأساسية للفرد والمجموع فى النفس والمال والعرض والعقل والعقيدة ، وكل اعتداءات أخرى إنما ينظمها شرع متجدد يسير مع مقاصد الإسلام واتجاهات تشريعه ويلأئم ظروف البيئة فى الوقت نفسه . ويكون هذا التشريع الجنائى بنصوصه الثابتة والمتغيرة ، بحدوده وتعزيراته ، أصل من أصول العدل فى الحكومة الإسلامية بجانب التشريعات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التى تحدد نظام المجتمع وتسد حاجاته وتحمى مصالحه .

• الردة :

آثرنا تأخير الكتابة عن حد الردة ، لأنه حد يتعلق حكمه بالدين بصفة خاصة .

والحكومة فى الإسلام تقوم على الدين واعتناق المبادئ المخالفة لسياسة الدولة العامة فى القوانين الوضعية المعاصرة يجعل معتقها محلاً لتضييق شديد قد يصل إلى إسقاط الجنسية وهو حكم بالإعدام الأدبى فى بعض الحالات ، ويصل إلى الاتهام بالخيانة العظمى التى تستتبع الحكم بالإعدام فى حالات أخرى .

والأصل فى حكومة الإسلام أن تعمل على نشره ، وإن كانت تجعل لمن تجدهم حين قيامها على غير الإسلام وضماً معيناً إذا ما دانوا للدولة ، استثناء من سياستها الأصلية فى نشر الإسلام .

والإسلام في أصوله العامة يقوم على الفكر والمنطق ، وينبغي ألا يكون الخروج عليه من أجل أهواء أو أمراض .

وللأستاذ الشيخ عبد العزيز جابش رأى في حكم الردة يتلخص فيما يأتي :

— إن القرآن ليس فيه نص قاطع على عقوبة القتل للمرتد بالمعنى الذى يريده الفقهاء

— إن لبدء ظهور الإسلام من الأحكام ما ليس لغيره : ذلك أن المرتدين عن الإسلام يوم بدأ رسول الإسلام الدعوة إلى التوحيد كانوا يعودون إلى ما كانوا عليه من اليهودية أو النصرانية أو الوثنية ، وكانوا إذ ذاك يلحقون بأقوامهم ويحاربون المسلمين في صفوفهم أو يظهرونهم على عوراتهم

— أن الردة التى جاءت الإشارة إليها في سورتي البقرة والمائدة وغيرها كانت ارتدادا عن نصرة المسلمين والاشتراك معهم في الحرب : لما كان يخشاه المرتدون من ظهور أعدائهم فأرادوا بذلك أن يتخذوا عندهم من الأيدى ما يحقنون به دماءهم

— أما في السنة : فإن حديث النفر من عكل الذين أسلموا فاجتووا وأمرهم الرسول أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا منها ففعلوا فصجوا فارتدوا وقتلوا رعاها واستاقوها فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا ... يظهر في جلاء أن هؤلاء كانوا من الخائنين المحاربين بجانب ردتهم .

— أما غير المحاربين من المرتدين : فلهؤلاء كلام طويل في جزائهم . فالجمهور من الفقهاء يقولون بقتل المرتد والمرتدة عملا بعموم حديث : « من بدل

دينه فاقبلوه»^(١)، وخصه الحنفية بالذكر وتمسكوا بنهي الرسول عن قتل الإناث . وقال ابن الطلاع في الأحكام : أنه لم ينقل عن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه قتل مرتدا . وجهور الفقهاء وإن قالوا بقتل المرتد قد اختلفوا في أمر استنابته قبل القتل : فمنهم من أوجب أن يستناب أولا فإن لم يتب قتل ، وذهب الحسن وطاووس وأهل الظاهر وكثير غيرهم إلى القتل في الحال ، ويرى النخعي أن المرتد يستناب أبداً .

— إن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا كيف نتصرف في الحوادث ونقف عند حدود مقتضيات الأحوال ، ولقد فهم المسلمون الأوائل هذه الحقيقة . سئل ابن عمر لماذا لم يقاتل فيما كان بين علي ومعاوية واحتج السائل بقوله تعالى : « وقاتلهم حتى لا تكون فتنة » فقال : قد فعلنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان الإسلام ضعيفاً ، وكان الرجل يفتن في دينه وإما أن يوثقوه ، حتى كثر الإسلام فلم تكن فتنة .

وعلى ذلك فإن الذين لم يرتدوا عن تأييد الإسلام ولم يخرجوا عليه ولم ينضموا إلى صفوف أعدائه ولم يخونوه في شيء ولكن أضلهم بعض الشبهات التي لم يستطيعوا لها رداً والشكوك التي لم يقووا على مدافعتها بالحجة والبرهان فإن سبيلهم فيما نرى ألا يعتبروا كالمتردين ما داموا لم يهتدوا إلى الصواب ولم يكن من أهل الذكر والعلم من يبين لهم فيها الرشد من الغي^(٢) .

(١) رواه أحمد وأبو داود (بخلاف مسلم) عن ابن عباس - صحيح

(٢) عبد العزيز جاويز : أثر القرآن في تحرير الفكر البصري

هذا اجتهاد في تقييد النص العام وهو : من بدل دينه فاقتلوه ، ومحاولة لتخصيصه بالمرتد المحارب .

ويمكن أن يعزز ذلك ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من عدم إجازة قتل للصبي المرتد وإن كان مميزاً ، « وردته معتبرة عند الطرفين فيحرم من الميراث وتبين امرأته ، ولم يقتل لأن وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة — وهو ليس من أهلها ، ولم يقتل بعد البلوغ لأن الاختلاف في صحة إسلامه حال الصبا صادر شهية مسقطه للقتل . وعند أبي يوسف والشافعي لا يحكم بصحة رده في أحكام الدنيا وهو القياس »^(١) . ويعزز ذلك أيضاً الرأي الفقهي القائل بعدم قتل المرأة المرتدة .

واختلف الأئمة : هل يتحتم القتل في الحال أم يتوقف على استنابته ، وهل استنابته واجبة أم مستحبة ، وإذا استتيب فلم يتب هل يعمل أم لا ؟

وأما بالنسبة لحكم المرأة إذا ارتدت وهل يستوى مع حكم الرجل المرتد فقد قال مالك والشافعي وأحمد : الرجل والمرأة في حكم الردة سواء ، وقال أبو حنيفة : تحبس المرأة ولا تقتل . وبالنسبة للصبي المميز : قال أبو حنيفة : ثبت رده إذا ارتد ، وكذلك مالك وأحمد على المشهور ، وقال الشافعي : لا تصح رده ، ويروى مثل ذلك عن أحمد . ولو ارتد أهل البلد وجرى فيه حكمهم هل تصير تلك البلدة دار حرب ؟ قال أبو حنيفة : لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط : ظهور أحكام الكفر ، وألا يبقى فيها مسلم ولا ذمى بالأمان الأصلي ، وأن تكون متاخمة لدار الحرب . والظاهر

(١) سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥٥

عند مالك أنه بظهور أحكام الكفر في بلد تعير دار حرب ، وهو مذهب الشافعي وأحمد .

والحق أن جريمة الردة محتاجة إلى مزيد من الدراسة ، خاصة ونحن نفتقد أمثلة تطبيقية قضائية وانحمة مفصلة ، « وأحسب أننا إن قلنا بتجريم (التحول عن الدين) فيجب إذن أن تتيح للناس أولاً فرصة لإعلان قبول الدين واعتناقه بعد الاقتناع به ، ماداموا سيققدون رهوسهم إن تركوه ! وعليه ينبغي أن نفرّق بين الاعتبار القانوني للشخص حتى سن الرشد : إذ سنعتبره حتى هذا الوقت تابعاً لديانة أبيه ، وبين اعتناقه الدين بمعناه الكامل بعد بلوغ الرشد حين يقع اختياره على ما يشاء من دين . وإذا كان الأمر كذلك فينبغي أن نطلق حرية التفكير والدعوة إلى حدّ كبير ، لنوفر الفرص التي تتناسب مع هذه العقوبة الجسيمة ... ونرى مثلاً لذلك من أحكام الفقه الإسلامي أن (الأولاد الذين يولدون من زوجة كتائية لمسلم ، يُعتبرون مسلمين تبعاً لأبيهم حتى يبلغ الولد عاقلاً ، فإذا بلغ عاقلاً انقطعت التبعية) ... وجريمة الردة تقتضي أن يحدد الفعل محل التجريم بالضبط : هل هو مجرد تحول الفرد في شخصه عن الدين ، أم هو القيام بالدعوة للتحول والارتداد فيأخذ صورة جريمة الرأى ؟؟ وهل الدعوة للتحول إلى ديانة سماوية يتناولها التجريم هي الأخرى أم يقتصر ذلك على الإلحاد ؟؟ وهل تعامل الردة بهذا الوصف كجريمة رأى ، أم يكون العقاب فقط عند الخروج على النظام العام بالقوة ؟؟ وهل تنيب هنا دلالة ما ذهب إليه الحنفية من استثناء النساء — وهن الجنس الضعيف — من حد القتل في جريمة الردة ؟؟ وهل تنيب دلالة اتفاق الإمام وصاحبيه على أن مال المرتدة الذي اكتسبته حال إسلامها أو بعد ردتها إلى وفاتها يكون إرثاً لورثتها المسلمين وقت

وقائها — خلافا للحكم بالنسبة لمال المرتد (لأن المرأة بردها لا تصير حرباً على المسلمين، فلا تزول عصمتها في نفسها) ١١ وفي المبسوط: (وبالإصرار على الكفر يكون — المرتد — محارباً للمسلمين، فيقتل لدفع المحاربة، إلا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع فقال: (فإن قاتلوكم قاتلوهم) ، وعلى السبب الداعي إلى العلة في بعض المواضع: وهو الشرك، فإذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة، وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة، فلا تقتل في الكفر الأصلي ولا في الكفر الطارئ) . . . هذه كلها أمور يجب أن تناقش وتتضح، وغموضها في صالح المتهمين حتى تتضح . . . »^(١).

(١) الفكر الإسلامي والتطور (للمؤلف) من ٢٢٧ : ٢٣٠ ، عمر عبد الله : أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية من ١٥٢ ، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية من ٨٦ - ٢ هامش ، من ٨٩ - ٩٠ ، السرخسي : المبسوط ج ١٠ ص ١١٠

المعاملات^(*)

القانون المدني ، القانون التجاري

• إجمال :

عنى فقهاء الشريعة الإسلامية كفقهاء القانون الرومانى بالصياغة الفنية وتفوقوا فيها تفوق الرومان ، فعرضوا للقانون فى تفصيلاته وتطبيقاته بمنطق قانونى محكم دقيق ، وقرب بعض الفقهاء الأحكام التفصيلية بعضها عن البعض الآخر واستخلص منها مبادئ عامة^(١)

وقد تناول علماء الفقه الإسلامى معنى المال : فهو الشيء الذى يمكن حيازته لينتفع به الإنسان ، وقسموه إلى عقار ومنقول ، وإلى قيمى ومثلئ ، وإلى متقوم وغير متقوم . وبينوا أن علاقة الانسان بالمال هى المالكية بالنسبة للإنسان والملوكة بالنسبة للمال . والمالك عند فقهاء المسلمين : هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادراً على الاستبداد به أى الانفراد به . وقد قسموا الأموال من حيث قابليتها للتملك والتملك : إلى ما لا يجوز تملكه ولا تملكه مثل المحال التى أعدت لحفظ الحدود والثغور وما جعل للمنافع العامة ، وما يتمتع فيه التملك والتملك إلا إذا وجد مسوغ شرعى مثل العقارات الموقوفة والأرض التابعة لبيت المال ، والثالث ما يجوز فيه التملك

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : شفيق شعاع : نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية ، صبحى محصانى : النظرية العامة للدعوى والعقود فى الشريعة الإسلامية ، عبد الرزاق السنهورى - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ، مصطفى الزرقا : المدخل الفقهى العام ، المودودى : الربا ، المؤلفات فى أحكام المعاملات التشريعية التى تدرس فى كليات الحقوق : مثلاً أحمد إبراهيم ، على الحقيف ، محمد يوسف موسى ، محمد مصطفى شلبى ، سلام مذكور ... الخ .

(١) السنهورى وأبو ستيت : أصول القانون ص ٨

والتملك مطلقاً كأراضي الزراعة والبناء . وقسموا الملك : إلى ملك تام ، وملك ناقص قاصر على المنفعة — وحق الانتفاع عندهم : إما شخصي أو عيني — أو قاصر على الرقبة . وبحثوا في هذا بالتفصيل ، كما بحثوا في أسباب الملك والمنفعة ، وقالوا إن الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ، ولكن استثنى من ذلك نزع الملكية في الأخذ بالمنفعة أو لقضاء دين ثابت شرعاً أو للمنافع العامة .

كما تناول الفقهاء العقود : فالعقد هو ربط الإيجاب بالقبول وأثره الارتباط بينهما ، ومتى تم تصحيحاً مستوفياً كل شروطه فإنه يترتب عليه شرعاً حكمه ، وإذا خلا من الرضا أو وجد في الرضا خلل فالعقد غير صحيح . والأشياء المفقوتة للرضا أو المحدثثة خلافيه : هي الإكراه والغلط والتدليس والغبن مع التفرير . ويتنوع العقد عند الحنفية : إلى صحيح وباطل وفاسد ، والعقد الباطل هو ما وجد خلل في ركنه أو كان محل العقد غير قابل لحكمه ولا تترتب عليه آثاره أصلاً ، والعقد الفاسد هو ما سلم ركنه من الخلل وكان محله صالحاً لقبول حكمه لكن حصل خلل في بعض أوصافه ، وحكمه في البيع ونحوه من العقود المالية أنه لا يفيد الملك في العقود عليه إلا إذا قبض برضى صاحبه ويملك بقيمته لا بشئنه ، ومع ذلك فيجب على المتعاقدين المبادرة إلى فسخ العقد الفاسد حفظاً لحق الشرع فإن لم يفعلا ناب القاضى عنهما ، على أنه إذا حصل ما يمنع الرد فلا فسخ . وينقسم العقد الصحيح إلى موقوف ونافذ ، وينقسم النافذ إلى لازم وغير لازم . ثم بحثوا في العقود على وجه التفصيل وقسموها إلى عدة مجموعات :

• المعاوضات : ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات سواء أكانت مالا بمال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالإجارة ، أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج

والخلع . فالمر ليس ركنا في عقد الزواج بل هو من أحكامه ، وبدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها وتخلص من قيد الزوجية

• التبرعات : كالمبة والوصية والإعارة والإبراء من الدين والمحابة في البيع والشراء ، والكفالة والحوالة في بعض صورها

• ما يكون تبرعا ابتداء ، ومعاوضة انتهاء : كالإقراض والكفالة بأمر المكفول عنه ، والحوالة في بعض صورها

• الإسقاطات : كالوقف والطلاق والعتاق والإبراء من الدين وتسليم الشفعة بعد ثبوتها

• الإطلاقات : كالإمارة والقضاء وأوكاله والمضاربة والطلاق والعتاق والإيصاء والإذن للصبي بالتجارة

• التقييدات : كمزل الوكيل والحجر على الصبي .

ويظهر من هذا العرض الجمل للكثير من الروائع :
— فجل الركن الأول لصحة المبادلات المالية التراضية : تقرير لقاعدة جليلة وتأكيد للحرية الشخصية وخاصة حرية التملك في حدود القانون العام . واشتراط الرضا قاعدة جليلة سواء في نطاق المعاملات بين الناس ، أو في مجال السياسة الدستورية بين الحاكم والمحكوم ، أو في الاتفاقات الدولية بين الدول صغيرها وكبيرها ، قويتها وضعيفها .

— النظر الفقهي السديد والمنطق السليم : ويتجلى ذلك مثلا في التفرقة عند الأحناف بين العقد الباطل وهو ما وجد خلل في ركنه من حيث أهلية العاقدين أو كان محل العقد غير قابل لحكمه كبيع الحر أو المسجد أو المنفعة العامة أو المال غير المتقوم كالخمر والخنزير ، وبين العقد الفاسد وهو ما حدث

الخلل في بعض أوصافه كعدم ذكر الأجل في البيع بثمن مؤجل أو بأن يكون في أحد البديلين : المبيع والثمن مثلاً جهالة فاحشة ، أو بعدم حضور الشهود في عقد الزواج

— تقدير حرمة القانون : ويظهر هذا في وجوب مبادرة العاقلين إلى فسخ للعقد الفاسد إذا لم يكن هناك ما يمنع الرد ، محافظة على حق الشرع ، فإن لم يفعلا غاب القاضي عنهما .

• الأهلية والمسؤولية المدنية :

العاقر هو الذي يباشر الإيجاب أو القبول في العقد سواء أ كان ذلك عن نفسه أم نيابة عن غيره ، ويشترط فيه التمييز لجميع العقود من أولها لآخرها . وعدم التمييز : إما لصغر أو جنون أو عته . فكل من الصغير والمعتوه غير المميزين والمجنون حالة جنونه عقودهم باطلة .

والعبي المميز : تجوز منه العقود بدون توقف على إجازة الولي أو العبي إذا كانت نافعة له كقبول الهبة والصدقة والوصية ، ولا تجوز أصلاً إن كانت مضرة ضرراً محضاً كإعطاء الهبة والإقراض ولو أجازها الولي أو الوصي ، وإن كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة فتتوقف موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إجازة معتبرة . وحكم المعتوه المميز : كحكم العبي المميز ، فإن لم يوجد شيء من التمييز جعل في درجة العبي غير المميز . ويصح الإذن للعبي المميز بالتجارة ومثله المعتوه المميز تدريجاً له .

والسفيه : هو البالغ العاقل الذي فسد رأيه وساء تدبيره لغلبة الهوى عليه ، فهو تام الأهلية بدليل أنه مكلف بكل التكاليف الشرعية من صلاة وصوم

وغيرها ، ومؤخذ بجناياته كلها ، فإذا قتل عمداً يقتل قصاصاً ، وهذا بخلاف كل من المجنون والمعتوه والصغير سواء أكان كلٌّ من الصغير أو المعتوه مميزاً أم لا : فهؤلاء غير مكلفين شرعاً ، ولا يعاقبون عقوبة بدنية أصلاً ، وإنما تكون عقوبة أحدهم عقوبة مالية فقط . والسفيه : يحجر عليه لمصلحته ومنع ضرره من غيره ، إذ هو بتبذيره ماله وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والشرع فيما لا مصلحة له فيه ولا غرض صحيح ، قد يفنى ماله ويعيش عالة على غيره أو مفسداً في الأرض فتصرفاته تفسد صالح المجموع . وتبرعات السفیه : كلها باطلة ، غير أنه لو أوصى بثلث ماله في سبيل الخير جازت وصيته ، وذلك لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بعد موته فلاضير عليه في ذلك بل ثوابها عائد إليه ، وكذلك لو وقف شيئاً من ماله حال حياته على نفسه ثم من بعده على أولاده أو على جهة خيرية فهذا يصح لعدم الضرر فيه بأحد . وأما عقوده المالية الدائرة بين النفع والضرر : كالبيع والإجارة فهي موقوفة على إجازة القاضي الذي هو وليه . وزواجه وطلاقه نافذان تمام أهليته ، غير أن المهر لا يجوز أن يزيد على مهر المثل^(١) .

ونلمح في هذا كله :

— تقدير العقل : فالشريعة لا تخاطب إلا المكلف ، ولا تعطى التصرف إلا لصاحب الأهلية ، ولا تسأل جنائياً إلا من يستحق المسائلة ويطبق المسئولية . وهذا من العدل بالفرد والمجموع ، ومن تقدير العقل وجعله مناط معالجة الأمور

٢ — تقدير الدور الاجتماعي للملكية : فلا تُترك للتصرف العايب والإففاق

بالمهوى ، وفي هذا رعاية لثروة الأفراد وللدخل القومي في الوقت نفسه

(١) أحمد إبراهيم : المعاملات الشرعية للمالية ، وقد اعتمدنا على صفحات متفرقة من الكتاب

— تقدير صالح الفرد : فإذا عجز المرء عن إدارة شؤونه لصغر في السن.

أو نقص في العقل أو سوء في التدبير أحاطه الشرع بالرعاية والصيانة حتى لا يُيَرم إلا ما فيه نفعه ، ويدفع عنه كل ما فيه ضره ولو أدى إلى نفع الآخرين .
ومن ذلك إبطال تبرعات السفهية — إلا الوصية والوقف بعد حياته . ورأى أبو حنيفة عدم الحجر على السفهية تغليباً لجانب حريته الشخصية على جانب مصلحته .

— التمييز الفقهي السليم والأسلوب المنطقي الرصين : فمثلاً نجد ذلك

في استقراء حالات العاقد وتحديد صلاحياته بما يناسب طاقاته إذ لا تكلف نفس إلا وسعها وقد ارتأى الفقهاء أن المرء إما أن يكون مميزاً أو غير مميز وهو إن كان مميزاً إما أن يكون بالغاً رشيداً ، أو بالغاً غير رشيد ، أو صبيّاً . فإن كان غير مميز فيكون ذلك لصغر مفرط ، أو جنون مطبق أو منقطع ، أو عتّة فيه شيء من التمييز يلحق صاحبه بالصبي المميز ، أو ليس معه شيء من التمييز فيلحق صاحبه بالصبي غير المميز وهكذا

— الإذن للصبي المميز بالتجارة تدبيراً له : فيه عناية به وحرص على أن

يخرج عضواً نافعاً ينفع المجموع فضلاً عن أن ينفع نفسه بما لديه من مال .

* * *

وقد عرض الفقه الإسلامي للمسئولية المدنية : تعاقدية وتقصيرية في مبحث « التضمن » . والضرر الذي يترتب عليه التضمن : منه ما يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو شرفه وسمته ، كإتلاف عضو أو مال أو كالقذف والإعراض عن زواج الخطوبة دون سبب ظاهر . وأسباب التضمن في الفقه الإسلامي :

• مخالفة العقد أو الشرط : فإذا ظهر محل العقد معيباً أو مستحقاً

تحقق الضمان

• الاستيلاء القهري : أى النصب ، والتضمين هنا يتحقق بمجرد تفويته.

يد المالك ، وقيل بل بإثبات يد القاهر

• مباشرة الإتلاف : ومنه خطأ الطبيب إذا تجاوز المعتاد، وتجاوز ناظر

الوقف والوكيل والوصى حدود سلطته بما يسوّغ له أن يفعله

• التسبب في الإتلاف : ولا بدّ في الضمان بالتسبب من : وجود التعدي ،

وتحقق السببية ولو غالباً ، وألا يقطع سببية الفعل للضرر قاطع أجنبي عن الفاعل .

والسبب قد يكون إيجابياً : كحفر البئر في أرض الغير دون إذن فيقع فيه إنسان

أو وقف الدابة في الطريق فتطأ شخصاً : أو وضع حجر في الطريق العام فيصطدم

بها أحد المارة . ومنه ما جاء في (التتارخانية) باسم الصبيحة المقاجنة : بأن تصبح

على آخر فجأة فيموت منها فإن الدية تجب على الصائح ، وكذا من غير صوته .

وصورته وخوف آخر فُجِنَ أو مات فإنه يُضَمَّن ، ومنه ما يسمى بفتح باب الضياع :

كمن يفتح القفص للظير فيطير ، أو باب الخطيرة فتخرج الدابة ، أو باب السجن

فيهرب السجين ، بشرط ألا يطراً عليه ما يقطع التسبب كأن يأتي آخر فيهبج الطير

أو الدواب بعد فتح الباب إذ يصير الضمان على المباشر كما في (الأشباه) . وقد يكون

التسبب سلبياً : وقاعدته أن الإنسان إذا قصر في القيام بما يجب عليه بالشرع أو

بالعقل وتلفت نفس أو مال وجب عليه الضمان ، فلو كان صبي في حضانة أمه .

فخرجت وتركته فوق في النار نُضَمَّن الأم ، بل جاء في (حاشية الدسوقي) ويضَمَّن

من ترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بقدرته أو بجاهه .

أو ماله . ويدخل في هذا مسئوليات أجراء النقل والرعى والحراسة إذا قصرُوا .

والفقه الإسلامي يقرر حق الإنسان على الإنسان وإن لم يكن بينهما التزام مباشر

خاص . والشافعي يسقط المسئولية بالاضطرار لوجود الإذن والإباحة من الشارع .

ولا تجتمع إباحة وضمان ، فلو قتل شخص جملا صائلا عليه لا يُضْمَن مادام مضطرا لدفع الضرر عن نفسه ، ومن أكل طعام غيره لدفع مخمصته عن نفسه لا يُضْمَن عنده أيضا . ويُفَرَّق الحنابلة بين ما إذا كان الإلتلاف لدفع أذى المُتَلَفِ من المُتَلَفِ كقتل الجمل الصائل فلا ضمان ، وبين ما إذا كان لدفع أذى المُتَلَفِ بالمُتَلَفِ كأكل طعام وشرب الماء المضطرا فيُضْمَن^(١) .

• الربا (*) :

« الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا » ، « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفلحوا فأذنبوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » . « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة »

يقول النسفي في تفسيره : أن التعبير الذي نقله القرآن عن بعض الناس بأن البيع مثل الربا هو دلالة على تمكن الربا عندهم ، ولقد جعل الله على لسانهم هذا التعبير ولم يقل إنما الربا مثل البيع مع أن الكلام في الربا لا في البيع : لأنه جيء به على طريقة المبالغة ، وهو أنه قد بلغ من اعتقادهم في حل الربا أنهم جعلوه أصلا

(١) سلام مذكور : المدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٢٧ ، ٦٢ - ٦٣ هامش ، للتفصيل : شلتوت : الإسلام عقيدة وشريعة - وقد تضمن البحث الذي تقدم به المؤلف إلى مؤتمر لاهاي عن المسؤولية المدنية والجنائية في الفريعة الإسلامية

(*) من الدراسات المعاصرة : كتاب للودودي ، محاضرات دار العلوم ، بحث الدكتور محمد عبد الله دراز ، البيوع للدكتور محمد يوسف موسى - جمع أطراف هذه الدراسات وغيرها كتاب الفكر الإسلامي والتطور (المؤلف) ص ٣١ : ٧١

وقانونا في الحل حتى شبهوا به البيع^(١) .

والربا جانبان : جانب يضمن الربح المحدد في المشروعات التجارية ليشجع الناس على الدفع بأموالهم في ميادينها كما يشاهد في السندات — وهذه هي الفوائد الثابتة للقروض الإنتاجية ، ومن صوره ما يسميه الفقه الإسلامي ربا الفضل . وجانب يفيد الدائن مقابل توظيف ماله في القروض : ويسمى ربا النسيئة — وهو فوائد القروض الاستهلاكية

ولقد تغلغل الربا في الحياة الاقتصادية بالدول الإسلامية نتيجة لقيام النظام المصرفي الغربي ، ونتيجة لاختلال الأوضاع الاجتماعية التي تدعو الكثيرين إلى درء الحاجة .

وهناك آراء ذهب إلى إجازة صور من المعاملات اعتمادا على أن المنهى عنه ليس مطلق الربا لأن مفهوم الربا مطلقا هو الزيادة وربح التجارة نفسه زيادة ، فارتأى أصحاب هذه الآراء تخصيص المطلق بالمنهى عن ربا الأضعاف المضاعفة — وإلى هذا ذهب الشيخ عبد العزيز جابوش^(٢) . وهناك من قال إننا نستطيع أن نجيز بعض أنواع الربا على أساس أن المجتمع الإسلامي والدولة الإسلامية غير قائمين بصورة متكاملة ، وهذا من قبيل الضرورات التي تبيح المحظورات — وإلى هذا ذهب الأستاذ محمد رشيد رضا^(٣) . ويرى الأستاذ محمد علي علوبة : أن تأخر المسلمين الاقتصادي في الهند وغيرها من بلاد المسلمين منسوب إلى تقصيرهم في إنشاء المصارف وجودهم في عدم التعامل بالقائدة والتضييق في فهم

(١) النسخ : ج ١ ص ١٠٨

(٢) محاضرات دار العلوم

(٣) محاضرات دار العلوم

دينهم على غير ما يريد ، ولذلك أباح الخلافة العثمانية وإيران ومصر التعامل بالفوائد المعتدلة نظرا للضرورات الاقتصادية الملحة . وهو بعد هذا يقول إن المباح شرعا في أمر الفوائد هو الذي يقرره ولي الأمر المسلم ، فالقوائد التي تحددها القوانين الصادرة عن سلطة شرعية حلال لا شبهة فيها ، وسلامة المجتمع تحض على التعامل بها ، أما ما زاد عنها فهذا هو الحرام الذي لا يشك في حرمة^(١) .

على أن هناك من يميل إلى التحريم المطلق ... يقول الكواكبي :

« والشرائع السماوية كلها ، وكذلك الحكمة السياسية والأخلاقية والعمرانية ، حرمت الربا ، بقصد حفظ التساوي والتقارب بين الناس في القوة . لأن الربا : هو كسب بدون مقابل مادي ففيه معنى الغصب ، وبدون عمل ففيه الألفا على البطالة المفسدة للأخلاق ، وبدون تعرض لخسائر طبيعية كالتجارة والزراعة والأملاك .. ومن المشاهد الذي لا خلاف فيه أن ليس من كسب لا عار فيه أربح من الربا مهما كان معتدلا ، وأن بالربا تربو الثروات فيختل التساوي بين الناس . وقد نظر الماليون والاقتصاديون في أمر الربا فقالوا إن المعتدل منه نافع بل لا بد منه :

أولا : لأجل قيام المعاملات الكبيرة

وثانياً : لأجل أن النقود الموجودة لا تنق لتداول ، فكيف إذا أمسك المكتزون قسما منها أيضا

وثالثاً : لأجل أن كثيراً من المتولين لا يعرفون طرائق الاسترباح أو لا

(١) عمد على ملوية : مبادئ في السياسة المصرية

يقدرّون عليه ، كما أن كثيراً من العارفين بها لا يجدون رءوس أموال ولا شركاء
عنان — إحدى صور الشركة في الفقه الإسلامي — فهذا النظر صحيح من
وجه إنماء ثروات الأفراد والأمم . أما السياسيون والأخلاقيون فينظرون
إلى أن ضرر ذلك في جمهور الأمم أكبر من نفعه ، لأن هذه الثروات الفردية
تمكن الاستبداد الداخلي فتجعل الناس صنفين : عبيداً وأسياداً ، وتقوى
الاستبداد الخارجي فتسهل التعدي على حرية واستقلال الأمم الضعيفة مالا
وعدة ... وهذه مقاصد فاسدة في نظر الحكمة والعدالة ، ولذلك حرمت الديانات
الربا تحريماً مطلقاً^(١) .

ويقول الرازي : « إنما حُرِّم الربا من حيث إنه يمنع الناس عن الاشتغال
بالمكاسب ، وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل
الدرهم الزائد نقداً كان أو نسيئة خف عليه اكتساب وجه المعيشة ، فلا يكاد
يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة ، وذلك يُفضي إلى انقطاع
منافع الخلق . ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنظم إلا بالتجارات والحرف
والصناعات والعمارات » . وللغزالي بحث ممتع في كتاب الشكر من « الإحياء »
تعرض فيه لما يعد أساساً في هذا الجانب الاقتصادي ، وخلاصته : أن المال
ليس مقصوداً لذاته ، وأن الدرهم والدنانير في نفسيهما ليسا إلا حجرين كسائر
الأحجار ، وإنما خلقهما الله ليسكونا وسيلة للتعامل بين الناس وقضاء المصالح ،
ويُتخذ ميزاناً لتقدير قيم الأشياء التي يحتاج إليها الناس في معاشهم ، فقد يكون
عندك ثياب أو لبل أو نحو ذلك ، وأنت محتاج إلى دقيق ، وليس صاحب الدقيق
محتاجاً إلى شيء من ثيابك أو لبلك حتى تبيعه بعضها ببعض ماله من الدقيق ،

(١) الكواكي : طبائع الاستبداد ص ٥٩ : ٦١

ولأنما هو محتاج إلى حديد أو آجر مثلا ، فاحتيج إلى النقد ليمتوسط بين الناس . فيكون أداة التبادل والحكم العدل فيه ، فمن خرج به عن هذا الوضع الذى وضعه الله له فقد كفر بنعمة الله فيه . فإذا كثرت الماء فكأنك حبست الحاكم ومنعته من أن يتصرف ويقوم بما عليه ، وإذا استعملت الذهب والفضة فى آيتك فكأنك سخرت الحاكم فيما تفعله العامة والدهاء من الخدمة لأن النقد لم يجعل لذلك وإنما جعل لذلك الحديد والنحاس وأمثالها من المعادن المعدة للخدمة لا للحكم وتعديل التعامل . وعلى ذلك يكون النظر إلى النقدين على أنهما ليسا ميزانا للتقدير ، والخروج بهما إلى أن يكونا مقصودين بالتعامل ، واستغلال المال بالمال ، مما لا يقره الشرع ولا يرضاه الله لعباده ، لأنه يؤدى إلى انحياز المال للأغنياء وتكديسه فى خزائهم وصناديقهم ووقوف حركة الأعمال والتشير بين الناس وانهميار قيمتها وشيوع البطالة والكسل فى الأمة^(١) .

ويقول الدكتور يحيى الدرديرى :

« رأى أن الربا صغيره وكبيره حرام ، وأن حكم الشرع فى ذلك صريح لا يقبل التأويل ، وقد أثبتت الحوادث صواب هذا الحكم . لقد كان نظام الربا الذى تسير عليه أوربا سببا فى المشاكل الخطيرة التى نشأت بين العمال وأصحاب رؤوس الأموال ، إذ يعتقد العمال أن الربا ما هو إلا سرقة لجهودهم فى الإنتاج . وقد اتسعت الهوة حتى قام كارل ماركس يهدم رأس المال ويطالب بوضع حد لا يتعداه ويضع له من الشروط ما يقيد كعدم توريثه إلى غير ذلك من الآراء المتطرفة التى أخذت بها روسيا البلشفية . والوسيلة العملية للقضاء على نظام الربا

(١) محمود شلتوت : بحث « نظرة الإسلام فى تحريم الربا » - مجلة الهدى النبوى .

هو إنشاء البنك الإسلامى الذى لا يتعامل بالربا . وإذا نظرنا إلى أعمال البنوك وجدناها تنقسم إلى الأنواع الآتية : عملية نقل النقود من بلد إلى بلد فى نظير عمولة وهذه لا غبار عليها ، وكذلك عملية شراء البضائع أو بيعها لحساب عملاء البنك فى مقابل سمسة وليس فى هذا مخالفة شرعية ، وكذلك العمل الأول للبنوك وهو حفظ الودائع بدون فوائد . بقيت مسألة القروض : وأمرها يسير ، فالبنك إما أن يقرض بضمان شخصى أى بضمانة شخص له رصيد فى البنك وفى هذه الحالة يحجز البنك من حساب الضامن مبلغا يوازى قيمة الدين ويبقى الأمر كذلك حتى يسدد المدين دينه بالتام ، وفى هذه الحالة ليس الأنسب والأفضل توثيقا لروابط الأخوة وتحقيقا للمعنى الإنسانى أن يقرض الضامن المدين رأسا وبدون فوائد وبذلك يخرج البنك من هذه العملية ؟ وإما أن يقرض البنك بضمان عقارى ، وأرى أن يبدأ البنك الإسلامى أولا بما تضطر إليه البنوك أخيرا بمعنى أن يبدأ ببيع العقار المقدم كضمان فى نظير سمسة ويأخذ قرضه ويعطى الباقي للمدين أو يشتري له عقارا آخر ، وقد يقتنع المدين فيتولى عملية البيع بنفسه أو يتنازل عن طلب السلفة . بقيت حالة أخيرة : وهى التى يضطر إليها الأفراد لعذر طارىء درءا لنكبة مالية أو إنقاذا لشرف الأسرة ، وفى هذه الحالة يجب على البنك الإسلامى إذا ما تحقق من هذه الظروف أن يقرض الطالب بدون فوائد وهذا هو القرض الحسن . أما قرض الإنتاج : أى الذى يستثمر فى المشروعات الزراعية أو الصناعية أو التجارية فإن البنك إذا تحقق من فائدة المشروع ساهم فيه ، وفى هذه الحالة لا يكون ما يدفعه قرضا وإنما جزءا من رأس المال . وتكون موارد البنك الإسلامى التى يغطى منها مصروفاته : من العمولة والسمسة ومن التبرعات والصدقات والزكاة وما تمده به الحكومة من

مساعدات . أما خصم الكمبيالات : فإذا تحقق البنك من شدة احتياج التاجر إلى المال ليدفع عنه التكاليف دفع له البنك قيمة الكمبيالات من القرض الحسن وبدون فوائد وينتظر حتى يحل تاريخ سداد الكمبيالات فيخلصها . ورأي في نظام البورصات : أن العمليات في البورصة نوعان : عمليات آجلة وهذه عمليات وهمية الغرض منها المضاربة فهي تدخل في باب الميسر وعلى ذلك فهي منكر بحسب القضاء عليه وإلغاء هذا النوع من العمليات ، أما النوع الثاني : فهو عمليات البضاعة الحاضرة وفيها يتم التسليم والتسلم وهذه لا غبار عليها . والأوراق المالية : إما سندات : وهي قروض بفائدة وباب إصراف للشركات وعلى ذلك يجب إلغاؤها ، وإما أسهم : فهي أنصبة في رأس المال يغم حاملها في حالة الربح ويغرم إذا كانت نتيجة أعمال الشركة الخسارة وعلى ذلك فليس فيها مخالفة للشرع . إن كل هذه الأوضاع الاقتصادية التي ثبت فسادها وشرها من أيسر الأمور تغييرها إذا خلعت النيات وصحت العزائم ^(١) .

ويقول الأستاذ محمود أبو السعود ^(٢) : « يظن كثير من الناس خاصتهم وعامتهم أن النظام الاقتصادي الحديث لا يستقيم له أسرولا يترد له نظام ما لم يسر فيه الربا مسرى السم في الدم... وهو مغالطة جريئة ، ومن شاء الدليل فليذهب إلى أمريكا أكبر بلد رأسمالي ولينظر إلى فورد أغنى رجل فيلس نجاحه في تجارته الواسعة بدون أن يتعامل بالفائدة استهلاكية كانت أم إنتاجية ، ويمكن الاطلاع على النظرية المشهورة باسم فوردزم . وألمانيا قد طبقت النظام الانجليزي الذي نادى به

(١) من حديث صفحي

(٢) شغل منصب المستشار الاقتصادي لبنك الدولة في باكستان

روبرت أون بشى من التعديل وأنت بذلك الفائدة من المعاملات وعمت القروض من المصارف التي خصصتها لتشجيع الصناعات . فمن شاء أن يقيم مصنعا . وجب عليه أن يأخذ إذا من الدولة يحق له بمقتضاه أن يقرض من المصروف بدون فائدة ، وللدولة حق الإشراف على المصنع إنتاجا وتوزيعا حتى لا يضيع عليها حقها ، ولها حق توجيه الصناعات القائمة في أرضها عن طريق الإقراض والتصرف « التسويق » . وكانت نتيجة تطبيق هذا النظام ازدياد الإنتاج بشكل مهول ، وانتشار الصناعات ورواج التجارات . وإن من يتصفح كتاب « دليل المرأة الفطنة » لبرنارد شو يرى إلى أى حد يجب أن تسير الحياة الاقتصادية بجانب الحياة الاجتماعية وإلى أى حد يجب أن تقرض المصارف بدون فائدة ^(١) .

وقد تستبين وجهة نظر الإسلام إلى الموضوع خلال هذه الأضواء :

• الحد من الحاجة إلى التداين :

— يفرض الإسلام العمل للتكسب والتملك ، وبذلك تكفل الحاجات الإنسانية عن طريق طبيعي ، ويحيط حقوق العامل بضمانات من ناحية البطالة والأجر وساعات العمل

— وإذا كان العامل متعطلا أعين على العيش وعلى العمل من الدولة وهذا من مصارف الزكاة ، فالذين يفتقرون إلى فرص العمل هم الفقراء حقا : « للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض » « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم » ، أما المساكين الذين

(١) من بحث من الربا

لهم نصيبهم أيضا من الزكاة فقد يكون المقصود بهم من أصابهم المرض أو الشيخوخة فتعذرت عليه الحركة وخيم عليه السكون . وبذلك تتوفر مطالب الحياة للفريقين بدون حاجة إلى التدابير : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين ... »

— وإذا احتاج القادر على الكسب إلى مزيد من رأس المال فليس هناك مانع شرعا ولا عقلا من أن يشترك عدة أفراد في إدارة عمل ما لكي ينتفعوا به وينفعوا الأمة منه . وقد أقر الإسلام نظام الشركة وفصل الأحكام المتعلقة بها في صورها التي تعارفها المجتمع في ذلك الوقت ، وأوجب أن يكون الشركاء أمناء : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما وجاء الشيطان » . والشركة هي خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، وتطلق على نفس العقد ، وهي عند الفقهاء على نوعين : شركة بسبب الملك وهي أن يملك اثنان أو أكثر عينا أو دينا بسبب من أسباب الملك ، وشركة بسبب العقد وهي عبارة عن عقدين المتشاركين في رأس المال وفي الربح . كما تنقسم شركة العقد إلى ثلاثة أنواع : شركة بالأموال ، وشركة بالأعمال وتسمى شركة الصنائع والتقبل والأبدان ، وشركة

الوجوه بأن يتفق جماعة من وجوه التجار على شراء السلع نسيئة وبيعها ويقسم الربح بينهم . والمضاربة : نوع من أنواع الشركة يكون فيه رأس المال من شخص والعمل من شخص آخر . والمزارعة : هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها عند التعاقد . والمساواة : هي معاقدة بدفع الشجر والسكرور إلى من يصلحها بجزء شائع معلوم من ثمرها . وهكذا عدد للفقهاء الإسلامي أنواعا من الشركات ^(١) ، وليس هناك ما يمنع

(١) راجع أحمد إبراهيم : المعاملات الشرعية المالية ص ٢٠٦ : ٢٢٠

من ظهور أنواع أخرى لا تخالف أحكام الشريعة .

— وإذا تُكفل حاجات المعيشة على هذا النحو في نظام الإسلام عن طريق العمل في حالة الاقتدار عليه، وعن طريق معاونة بيت المال في حالة عدم الاقتدار ، وإذا تقرّر الزكاة ضريبة اجتماعية خالصة للفقراء والمساكين والرقيق والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ، فإن من المنتظر أن تقل احتمالات الحاجة إلى التدابير في الظروف العادية .

• توثيق الدين : وإذا اضطر المرء بعد ذلك إلى التدابير فإن الإسلام يأمر بتوثيق الديون كتابة بطريقة تضمن حقوق الدائن والمدين على حد سواء . يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ، « ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا » . كما يقول تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا ياب كاتب أن يكتب كما علمه الله » — وهذه إشارة إلى ما يجري عليه العرف القانوني في استكتاب العقود عند أهل الخبرة بالقانون ، وفي هذا يقول النسفي : « أي كاتب مأمون على ما يكتب ، يكتب بالاحتياط ، لا يزيد على ما يجب أن يكتب ولا ينقص . وفيه دليل أن يكون الكاتب قفيا عالما بالشروط حتى يحجى مكتوبه معدلا بالشرع ، وهو أمر للتدائنين بتخير الكاتب وألا يستكتبوا إلا قفيا ديناً حتى يكتب ما هو متفق عليه . ولا يمتنع واحد من الكتاب أن يكتب مثل ما علمه الله من كتابة الوثائق ، لا يبدل ولا يغير »^(١) . ويقول تعالى : « وليلل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ، فإن كان الذي عليه

(١) النسفي : ج ١ ص ١٠٩

الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يعمل هو فليملل وليه بالعدل» - وفي هذا إقرار بالدين على لسان المدين تأكيذا للوثيقة المكتوبة ، وينوب عنه وليه في الحالات الميينة . ويقول تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء - أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » ، « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتتمها فإنه آثم قلبه » - وبهذا تزداد الوثيقة توثقا . وقد أشارت الآيات إلى الرهن : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته » . يقول النسفي : « ولما كان السفر مظنة لإعواز الكتب والإشهاد ، أمر على سبيل الإرشاد لحفظ المال من كان على سفر بأن يقيم التوثيق بالارتهان مقام التوثيق بالكتب والإشهاد ، لأن السفر شرط تجوز الارتهان مع اشتراط القبض لا الإيجاب والقبول فقط كما قال مالك : فإن أمن بعض الدائنين بعض المدينين بحسن ظنه فلم يوثق بالكتابة والشهود والرهن فليؤد الذي أؤتمن دينه . وهو حث للمدين على أن يكون عند ظن الدائن وأمنه منه وإثمانه له وأن يؤدي له الحق الذي أؤتمن عليه فلم يرهن منه » ^(١) . وفي قوله تعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » : نهى عن الإضرار بهما استكراهما لهما على تغيير الحق ، وهو من الضمانات الأساسية للحرية والعدالة . يقول النسفي : « والمعنى نهى الكاتب والشهيد عن ترك الإجابة إلى ما يطلب منهما ، وعن التحريف والزيادة والنقصان . أو النهى عن الإضرار بهما بأن يعجلا عن مهم ، أولا يعطى الكاتب حقه من الجمل أو يحمل الشهود مثونة مجيئة من بلد » ^(٢) .

(١) النسفي : ج ١ ص ١١١

(٢) النسفي : ج ١ ص ١١٠

ولم يغب عن الشارع الحكيم ما تقتضيه ظروف التجارة : « إلا أن تكون
تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وأشهدوا إذا
تبايعتم » — جاء في التفسير : « إلا أن تبايعوا بيعا ناجزا يدا بيد فلا بأس
ألا تكتبوها ، لأنه لا يقوم فيه ما يقوم في التداين . وأمر بالإشهاد على التبايع
مطلقا ناجزا أو كالنا لأنه أحوط وأبعد من وقوع الاختلال ، أو أريد به
« وأشهدوا إذا تبايعتم » هذا التبايع — يعنى التجارة الحاضرة ، على أن الإشهاد
كاف فيه دون الكتابة . والأمر للندب . »

● ضمان القرض : حث الإسلام على التعاون بكل صورة من الصور : « من
فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن
ستر مسلما ستره الله يوم القيامة » . فإذا احتاج المرء رغم كفالة عيشه في حالة عمله
أو تعطله أو عجزه ، فعلى القادر أن يقرضه . والمشرع لم يترك الأمر للاعتبارات الأدبية
من استثارة مشاعر الأخوة وابتغاء ثواب الله فحسب ، بل قرن ذلك بضمانات مادية
تطمئن المقرض على اقتضاء دينه . وبقدر ما رغب الإسلام صاحب المال في طلب ثواب
الله من وجوه الخير ومنها إقراض المحتاج ، بقدر ما زهد المحتاج في التداين لغير حاجة
ماسة ملحة . ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعيز من غلبة الدين وقهر
الرجال ، ويصور الدين هـا بالليل ومذلة بالنهار . فإن كان لا بد مما ليس منه بد
واستدان أحد فعليه قضاء دينه ، وقد وردت الأحاديث تنهى عن المطل والتسويق
ما وجدت القدرة على السداد ، وأمرت بإحسان الطلب وإحسان الوفاء .
كما استثار القرآن مشاعر « الإنسان » في نفس (الدائن) : « وإن كان
ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون » .

فإن مات المدين فحق الدائن باق في ميراثه : يقول تعالى « من بعد وصية يوصي بها أو دين » . والحكومة الإسلامية كافلة لسداد الدين إن تحقق عجز المدين في حياته أو عند وفاته ، فقد جعل القرآن من مصارف الزكاة توجيهها إلى الغارمين ، وفي الحديث : « أنا أولى بكل مسلم ومسلمة ، فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو ضيقاً فليأتني . اقرءوا إن شئتم : النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » . وإن كان للناس أشعة على الخير ولا يريدون إقراض معسر — مع استبعاد ذلك في مجتمع تربي على الإسلام ، كان للحكومة أن تأخذ من أموال الزكاة سهماً توجهه لإقراض المعسرين عملاً بالمفهوم من تخصيص نصيب «لغارمين» في مصارف الزكاة .

والواقع أن الخلاف بين النظام الإسلامي وغيره في مثل هذه المسألة يرجع إلى الخلاف الأصيل بين حياة وحياة ، الخلاف في الأسس النفسية والاجتماعية التي يرتكز عليها كل منهما . وسعر الفائدة مرتبط بنشأة النظام الرأسمالي ونموه واكتماله : « فيمتاز الاقتصاد الجديد القائم على الصناعة بالدور الأساسي الذي يلعبه رأس المال . وقد ساهم الربا في تمويل الصناعة الناشئة ، فقد كانت الكنيسة والقوانين الوضعية تحارب الربا طوال القرون الوسطى ، وحتى في عهد الرأسمالية التجارية كان إقراض النقود بفائدة مقيدا بعلّة قيود تشريعية . ولذلك كان أولئك الذين لا يخضعون لقضاء الكنيسة وأحكامها — كاليهود — أول من احترف مهنة الإقراض بفائدة ، وتبعهم في هذا الميدان بعض المسيحيين الذين ظفروا بشيء من تسامح الكنيسة والسلطات الزمنية — كسكان سهل لومبارديا في إيطاليا . وكانت هذه الفئات تحتكر الإقراض ، وتفرض فوائد مرتفعة مما حقق لها أرباحاً أدت إلى مضاعفة رؤوس أموالها أضغافاً مضاعفة . ولما نشطت التجارة أقرض

المرابون التجار فظير حصة من أرباح التجارة . وأخيرا لما ظهرت الصناعة الحديثة واتضح أنها تحقق الربح الطائل ، حول كثير من المربين رؤوس أموالهم إلى الصناعة ... والرأسمالية نظام يقوم أساساً على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج ، فرأس المال — وهو هذا العنصر الذى يلعب فى الإنتاج الحديث دوراً حيوياً — مملوك للأفراد ، بحيث أنه من الضروري أن يساهم الرأسماليون — أى أولئك الذين يملكون رؤوس الأموال — فى عملية الإنتاج ، وإلا لاستحال كل إنتاج . وكل فرد يسعى للحصول على أكبر نفع مادمى ممكن نظير استعمال ما يملك فى عملية الإنتاج ، فكل منهم مدفوع إذن بمصلحته الفردية ومؤدى ذلك : أن مالك رأس المال لا يرضى بإشراكه فى عملية الإنتاج إلا نظير مقابل مادمى ،

ولذلك فإن هذا الشخص يضمن لنفسه دخلاً دون أن يقوم بأى عمل ، فهو

يتمتع بدخل (غير مكتسب) كما يقول الاقتصاديون وشأن من يهاجم

اليوم مبدأ دفع فائدة عند اقتراض رأس المال دون أن يدرك أن الفائدة إحدى الدعائم الأساسية التى يقوم عليها الاقتصاد الرأسمالى ، شأن الفكر القديم الذى يهاجم نظام الرق فيعرض فى الواقع لأحد الأسس الهامة التى كان النظام الاقتصادى قائماً عليها دون أن يدرك تماماً أن إلغاء الرق معناه تغيير النظام كله » (١) .

وقد اتجهت التقنيات المعاصرة — ومنها التقنين المدنى الصادر فى مصر عام ١٩٤٨ والذى يجرى العمل به الآن — إلى التضييق على الربا بقدر الإمكان ، وسأيرته فى ذلك تقنيات عربية أخرى . « وأهم حالة عمد فيها المشرع إلى التدخل وتكفل

(١) دكتور اسماعيل صبرى : دروس فى الاقتصاد السياسى ص ٥٧ ، ٢٨ ، ٦١ ، ٢ ، ١١٥ ، ٢٩٤ ، راجع أيضاً ميرزا حسين : الإسلام والاشتراكية — بالانجليزية ، ومنه فصول مترجمة للعربية بقلم المؤلف تحت عنوان : الإسلام وتوازن المجتمع

بتحديد مقدار التعويض في نصوص تشريعية : هي حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود . فإن التعويض الذي يجوز أن يرتبه القانون على هذا الالتزام سواء أ كان تعويضا عن التأخر في دفعه أو كان تعويضا عن الانتفاع برأس المال تحدده النصوص التشريعية في صورة فوائد . وتكفل القانون بتحديد مقدار هذه الفوائد ، والسبب في ذلك كراهية تقليدية للربا لا في مصر فحسب ولا في البلاد الإسلامية وحدها بل في أكثر تشريعات العالم وسنرى كيف كره المشرع الربا : فحدد لفوائد رؤوس الأموال تأخيرية كانت أو تعويضية سعرا قانونيا وسعرا اتفاقيا ، وكيف تشدد في مبدأ سريان هذه الفوائد فجعله عند عدم الاتفاق لا من وقت الإعذار بل من وقت المطالبة القضائية ، وكيف أجاز استرداد ما يدفع زائدا على السعر المقرر ، وكيف أعفى المدين في حالات معينة من دفع الفوائد حتى في الحدود التي قررها ، وكيف منع تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، وكيف وقف بمجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن عن أن يتجاوز رأس المال . . . في هذه وغيرها آيات على كراهية المشرع للربا ، وعلى الرغبة في التضييق منه ، حتى لا يستفحل فيهرق المدين وقد يؤذنه بالإفلاس والخراب . وقد زاد التقنين الجديد على التقنين القديم في كراهية الربا : فنزل بسعر الفوائد - وكانت مرتفعة في التقنين القديم ، ومنع تقاضي فوائد على متجمد الفوائد - وكان ذلك جائزا ، وحدد مجموع الفوائد بما لا يزيد على رأس المال - وكان هذا التحديد غير موجود ، وأعفى المدين في بعض حالات من دفع الفوائد حتى في الحدود التي قررها - ولم يعرف التقنين القديم هذا الإعفاء ^(١) .

(١) السهوري : الوسيط ج ٢ بند ٥٠١ والهامش

الأحوال الشخصية (*)

• بناء الأسرة :

للأسرة التي يعتد بها الإسلام أصل: هو الزواج ، وركنان: هما طرفا الزوجية ، وفروع ومقومات هي كل ما يحفظها . وللزواج حالتان : حالة يطلبه فيها فقهاء الإسلام ممن يستطيعه ويصالح له أخذاً من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثرتُ بكم »^(١) ، وحالة يطلبونه فيها على سبيل الوجوب ممن يستطيعه ويصالح له حين تتعرض الأمة للتناقص والقضاء^(٢) .

والإسلام قد سلك سبيلين لحفظ الأخلاق : أحدهما سابي يتجه إلى مقاومة الزنا بتوقي دواعيه وبالأمر بستر العورة وغض البصر وعدم الخلوة ، فضلاً عن التربية الخلقية العامة التي تخرس في النفس مراقبه الله على كل حال . على أن سبيل الإسلام الإيجابي يتمثل في الترغيب في الزواج والتيسير فيه .

(*) من الدراسات للعاصرة مؤلفات أساتذة الفريعة الإسلامية بـسكليات الحقوق في : الزواج والطلاق وما يستتبعه من أحكام ، الولاية على النفس والمال ، الميراث ، الوصية ، الوقف .. مثلاً : أحمد إبراهيم ، عبد الوهاب خلاف ، محمد أبو زهرة ، محمد يوسف موسى ، عمر عبد الله ، محمد مصطفى شلبي ... الخ

(١) النساء

(٢) المهياوى : بحث الإسلام ومقومات الأسرة ، مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعي - مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية

عقر الزواج^(١) :

بحث الإسلام على تحيّر ذات الدين ، وقد شرع الخطبة إيذاناً بالرغبة يباح معها اختبار صفة المرأة فيما تصلح به للزوجية بشرط عدم الخلوة . ولهذا الاختبار وسيلتان : إحداهما رؤية الوجه واليدين والقدمين في غير ريبة ولا سوء ، والثانية مشافهة اللسان في غير استهواء ولا هجوم . وقد خاطب الحديث الرجل : « انظر إليها ذلك أحرى أن يؤدم بينكما » ، ومن هنا يترخص بعض الفقهاء في النظر إلى المخطوبة بما لا يترخصون في النظر إلى غيره : « ولم يحدد الرسول القدر الذي يراه الرجل من مخطوبته ، بل أطلق ذلك في حدود ما يسيغه عرف البيئة . والمعروف أن الإسلام لا يجيز للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية إلى غير الوجه والكفين ، ولكنه استثنى ظروف الخطبة ، قال عليه الصلاة والسلام : إذا خطب أحدكم المرأة فقدّر على أن ينظر منها بعض ما يدعوها إلى زواجها فليفعل ... »^(٢) ، ومن ذهب إلى ذلك الإمام ابن حزم . وفي بداية المجتهد لابن رشد : « وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك : إلى الوجه والكفين فقط ، وأجاز ذلك غيره : إلى جميع البدن عدا السوءتين ، ومنع ذلك قوم : على الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة : النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين . ويقول تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا » . ولا تجبر الحرة البالغة على الزواج بكرة كانت أو ثيبة ، بل لا بد من استئذانها واستئثارها ، فإن كانت

(١) اعتمدنا في إيراد الكثير من الأحكام في مناسباتها على كتاب : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا ، وعلى بحث محمد المهياوي : الإسلام ومقومات الأسرة - مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعي ، مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية
(٢) البهي الحولي : المرأة بين البيت والمجتمع ص ٢٣ - ٢٤

بكرًا : واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها ، أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو «فضولي عدل» وعلمت بالزوج والمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكرهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك في صورة استئذان لها قبل العقد وإجازة منها بعده، وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لا بد من الإنصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منه — وفي هذا يظهر استقصاء الشارع وتقريره لحرية المرأة في الاختيار . هذا والوعد بالزواج في المستقبل أو مجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون أي منهما عقدًا للزواج ، وللخاطب العدول عن خطبتها، والمخطوبة أيضًا رد الخاطب الموعود بالزواج منها ولو بعد قبولها أو قبول وليها إن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه .

فالخطبة إذن فترة تهيؤ للزواج على أساس من التعارف الكريم . فإذا كان

العقد الشرعي : اشترط له اتحاد مجلس الإيجاب والقبول وحضور شاهدين ،

والولي شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار غير المكلفين ، وليس شرطًا لصحة زواج الحر والحرّة والعاقلين البالغين ، بل ينقذ عقد زواجهما بلا ولي . والساطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ، ولا يجوز للحاكم الذي له ولاية الزوج أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من أصوله أو فروعها ، وفي هذا كفالة للحرية ولنزاهة الحكم .

ومتى انعقد الزواج صحيحًا ثبتت الزوجية ، ولزم الزوج والزوجة أحكامه من

حين العقد — ولو لم يدخل بالمرأة . وقد حفظ الشارع للصغير والصغيرة حقوقهما ، فإذا

كان الزوج لهما غير الأب والجد — وهما مخطنة الحذب والرعاية — فلا يصح الزواج

أصلاً بغير كنف أو بغين فاحش في المهر، ولو من القاضى نفسه . ويصح بالكنف وبمهر المثل، ولكل منهما إذا لم يرض بالزواج ولو بعد الدخول خيار نفسه بالبلوغ أو العلم به بعده . وتقدير الكفاءة اعتبار اجتماعى يدل على دقة الشريعة وحساسيتها . ونعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة ، فيجوز أن تكون أدنى منه ، وفي هذا صيانة لحق المرأة في ألا تكون في كنف من هو دونها . وقد اعتبر شرف العلم فوق شرف النسب في اعتبار الكفاءة .

وتحرم المرأة على الرجل لأسباب^(١) : منها أسباب مؤبدة كالقراية والمصاهرة والرضاع — وهذا يوافق ما تذهب إليه قواعد علم الوراثة^(٢) ، أما الأسباب المؤقتة : فهي الجمع بين محرمين — وفي هذا صون لوشائج القربى من الاضطراب بسبب الاشتراك في الزوجية . كما يحرم الجمع بين الأجنبية زيادة على أربع حتى لا يكون هناك إسراف يستبعد معه العدل وانتظام الأسرة . والتطبيق ثلاثاً يحرم المرأة على الرجل حتى تنكح زوجاً غيره ، إذ أن تتابع للشقاق على هذا النحو يجعل من المسير استئناف العلاقات الزوجية حتى تتم تجربة جديدة تعين على إصدار حكم صادق في الموضوع . وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة يجعل المرأة محرمة حفظاً للأنساب حتى لا تختلط . والأسباب المؤقتة للتحريم تذهب بذهاب المانع .

ويحل نكاح الكتابيات : المؤمنات بكتاب منزل ، سواء أكن ذميات أم غير ذميات ، مستأمنات أو غير مستأمنات ، ومن الفقهاء من يرى في ذلك الكراهة ، ويكون الأولاد ذكورا أو إناثا تابعين للأب المسلم . ولما كان

(١) آية النساء (٢٣)

(٢) وفي الحديث « اغتربوا لاتصروا » — راجع على عبد الواحد واتى : الأسرة والمجتمع

اختلاف الدين من موانع الميراث ، فإن المسلم لا يرث زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم ، وهي لا ترثه إذا مات وهي على دينها . ولعل الذين يرتأون الكراهة في مثل هذا الزواج يؤثرون الحرص على تجانس الأسرة لتؤدي وظيفتها الاجتماعية على خير وجه .

وقد فصل الفقهاء حالات الزواج غير الصحيح : كزواج المحارم ، أو إذا زوج الولي نفسه من موأرته البالغة التي تحل له بغير إذنها قبل العقد . ويكون النكاح موقوفاً في حالات منها إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما فيتوقف نفاذ العقد على إجازة الولي ، فإن أجازته وكان بغير غبن فاحش نقصاً في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نقد ، وإن لم يجزه بطل ، وكذلك إن كان بغير غبن فاحش في المهر وإن أجازته الولي . وفي هذا تقدير لولاية الكبير وحفظ لحق الصغير .

• المهر والمهرأة :

يوجب الإسلام المهر على الرجل ، وهو حكم من أحكام عقد الزواج . ويتعلق بالمهر ثلاثة حقوق : حق الله تعالى إلى عشرة دراهم ، وحق أولياء الزوجة إلى مهر المثل ، وحق الزوجة نفسها إلى مهر مثلها أيضاً . ولو زوجت الحرة الرشيدة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليائها حق الاعتراض ، ولا بد لصحة مثل هذا الزواج من رضا صحيح من الزوجة ومن أوليائها إن كانوا موجودين . ويؤكد المهر دخول الزوج بزوجته دخولا شرعياً ، أو الخلوة الصحيحة ، أو موت أحدهما قبل الدخول . فإذا ماتت الزوجة : كان مهرها الذي في ذمة الزوج من تركتها ، وللزوج نصيبه منه بسبب الميراث .

أما إذا مات الزوج : فإن الزوجة تأخذ مهرها من تركته لكونها دائنة له ،
ثم تأخذ نصيبها الشرعي من الباقي بسبب الميراث . والخلوة الصحيحة : أن يجتمع
الزوجان في مكان آمنين من اطلاع غيرها عليهما بغير إذنهما ، وأن يكون
الزوج بحيث يتمكن من مباشرة زوجته بلا مانع : حتى كوجود شخص ثالث .
عاقل معها ، أو شرعي : كحيض وصوم فرض ، أو طبيعي : كالمرض . وقد أورد
الشرع حالات يُنصف فيها المهر ، وأخرى يسقط فيها وتجب المتعة بدله ،
يقول تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن
فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على
المحسنين . وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم ، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، وأن تعفوا أقرب
للتقوى ، ولا تنسوا الفضل بينكم ، إن الله بما تعملون بصير » .

وحق قبض المهر إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة غير محجور عليها يكون
لها هي بنفسها أو لمن توكله توكيلا صريحا . والمهر ملك المرأة تنصرف فيه
كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقا ، وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه ،
أو وصيها إن كانت رشيدة ، فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته
وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم . وللخاطب استرداد
ما دفعه من المهر إن لم يعقد الزواج لسبب ما ، وأما الهدايا فله استردادها
إن كانت قائمة بأعيانها ، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له
استرداد قيمتها .

وليس المال بمقصود في الزواج ، فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من
غيره ، ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله . والجهاز الذي تملكه الزوجة

هو من حقها وحدها فلا حق للزوج في شيء منه ، وليس له إلا الانتفاع به بإذنها ورضاها ، ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده ... وليس بعد هذا من رعاية للحقوق .

• الواجبات الزوجية :

من واجبات الزوج : أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ، ويقوم بنفقتها : وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى ، وإذا تعددت الزوجات وجب عليه العدل بينهن في نفقة المعاش وأنس الزوجية . ومن واجبات الزوجة : طاعة زوجها فيما يعتبر من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً ، وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إيقاعها معجل صداقها فلا تخرج منه إلا بإذنه ، وأن تصون نفسها وتحفظ ماله . وحق الزوجين معا : الإفضاء بما هو غرض الزوجية .

وولاية الزوج على المرأة : قوامة في مجال الأسرة ، فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها ، ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج . وإذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الأمر إلى الحاكم فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكيمين ، يقول تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما » . وإذا اشتكت المرأة نشوز زوجها ، وضربه إياها ضرباً فاحشاً — ولو بحق ، وثبت ذلك عليه بالبينة ، أوجب عليه الفقهاء التعزير .

• النفقات :

تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج : من ناحية الطعام والكسوة

والسكنى . وكل فرقة - طلاقا أو فسخا - وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء أكانت بمغصية أم لا ، فتجب عليه النفقة مدة العدة .

كما تجب النفقة على الأب : الحر ولو ذميا لولده الصغير ذكرا أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى ، كما يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب لمرض ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ما لم تنزوج .

وإذا كان أبو الصغير الفقير معدوما أو معدما وله أقارب موسرون : لزمهم النفقة على الترتيب المفصل في الأحكام الشرعية .

كما يجب على الولد الموسر : كبيرا كان أم صغيرا ذكرا أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين ، قادرين على الكسب أو عاجزين .

كما تجب النفقة لكل ذى رحم : وفق ما فصلته الأحكام الشرعية .

ونفقة الشيخ الكبير والزوجة والمريض على بيت المال : إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

• الرعاية الأبوية :

للأب : الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكافين ذكورا وإناثا في النفس والمال ، ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربها . ويطلب من الوالد أن يعتنى بتربية ولده وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو مهنة ، وحفظ ماله والقيام بنفقته ، حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتزوج الأنثى .

ويطلب من الوالدة : الاعتناء بشأن ولدها وإرضاعه في الأحوال التي يتعين عليها ذلك .

وقد لفت الإسلام النظر إلى رعاية الطفل في مختلف أدواره ، فأشار في الغاية المقصودة من الزواج وهي ابتغاء الولد وحفظ النوع : « فالآن باثروهم وابتغوا ما كتب الله لكم » ، « نساؤكم حرث لكم » . ومن ثم غنى الإسلام بهذا الطفل : نطفة ففي الحديث « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس » ، ثم جنينا تحمله أمه : « حملته أمه وهنا على وهن » ففرض الإسلام رعاية الأم ولو كانت مطلقة « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملن » . فإذا خرج للطفل إلى الحياة فصل الشرع أحكام الرضاعة والحضانة : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك، فإن أرادوا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ، وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سألتم ما أتيتكم بالمعروف » ، « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن، وإن لم ياتكم بهن فمأواجهم بمعروف ، وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » . واشترط الفقه الإسلامي أن تكون الحاضنة : حرة بالغة عاقلة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عنها بأشغالها عنه ، قادرة على تربيته وصيانتة ، ألا تكون مرتدة ولا متزوجة بنير محرم للصغير ، ألا تمسكه في بيت المبغضين له ... لافرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات .

• أترمات الزوجية :

الطلاق قسمان : رجعى لا يرفع أحكام الزواج بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة ، وإنما تستكف المطلقة فى بيت الزوجية ونفقتها على الزوج مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذنها ، ويجوز له مراجعتها ، وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر .

والطلاق البائن : يتحقق فى حالات : منها حالة من طلق زوجته طلاقاً رجعياً ولم يراجعها حتى انقضت عدتها ، وحالة طلاق المرأة غير المدخول بها .

وقد يكون الطلاق بائناً بينونة صغرى : وهى البينونة الناتجة من طلاق المرة الأولى والثانية ، كما قد يكون بائناً بينونة كبرى : وهى البينونة الناتجة من الطلاق الثالث والأخير ويسمى بائناً . والطلاق قد يكون منجزاً ، وقد يكون معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً إلى وقت ، ولكل أحكامه . وللزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه : إما بتخييرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها ، ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب الزوجة ، وهذا من رعاية الإسلام للمرأة .

وإذا وقع الشقاق بين الزوجين وخافا ألا تقوم الزوجية فى معناها الصحيح ومقوماتها الأساسية جاز الطلاق كما يجوز الخلع فى النكاح الصحيح ، يقول تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » . ونفقة العدة والسكنى لا يسقطان ، ولا يبرأ الخالع منهما إلا إذا نص عليهما صراحة .

وقد أعطى الشارع للمرأة أن تطالب بالتفريق : من أجل العنة ونحوها .

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة في الحال .

وفي حكم العدة الذي شرعه الإسلام صيانة للأنساب وحفظ للحرمة ورعاية للنفوس حتى تهدأ سورتها بمرور الزمن : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ، « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .
وتجب النفقة على الزوج مدة العدة .

ولا يكون الطلاق إلا بعد اليأس من الصلح والتحكيم . ولم يقصر الطلاق على مرة واحدة حتى لا ينقطع الأمل في معاودة الحياة الزوجية ، ولم يزد عن ثلاث حتى لا يصير ملهاة لا عبرة فيه ولا ثمرة منه . وعند الطلاق يوجه القرآن الخطاب للمرأة : « ولا يحل لمن أن يكتن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، ويعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » . فإذا أرادت المرأة فراق زوجها فعليها ألا تسكن ما خلق الله من حالات الحيض والحمل ، وهي قد تفعل ذلك : لثلا ينتظر زوجها بطلاقها أن تضع ، ولثلا يشفق على الولد فيترك تسريحها ، أو تسكن حيضها استعجالاً للطلاق . ولكن الإسلام يحرص على استمرار الزوجية وعودة المياه إلى مجاريها لذلك يقول القرآن : « ويعولتهن أحق بردهن » في مدة التربص إن أرادوا بالرجعة إصلاحاً لما بينهم وبينهن ، وإحساناً إليهن وحرصاً على عدم الإضرار بهن^(١) .

(١) النسي : ج ١ ص ٩٠

كما خاطب القرآن الرجل بقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضراراً تعتدوا » ، وكان الرجل يطلق المرأة ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها ثم يراجعها لا عن حاجة ولكن لتطول العدة عليها إضراراً بها أو اضطراراً لها إلى الافتداء . ويقول تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » — أى لا تمنعهن أن يتزوجن الذين يرغبن فيهم ويصلحون لهن ... وفيه إشارة إلى انعقاد الزواج بعبارة النساء ، والخطاب للأزواج الذين يعضلون نساءهم بعد انقضاء العدة ظلماً ولا يتركوهن يتزوجن من شئن من الأزواج^(١) .

فإذا وقع للطلاق صان الإسلام براءة النسب بأحكام العدة ، وكفل حقوق الزوجة والولد بأحكام النفقة . وهو في الوقت نفسه حريص على تبيين أى الجانبين صدرت منه أسباب الفرقة : فإن كان هو الزوج وجب أن يوفى الزوجة مؤجل الصداق ونفقة العدة ومتعتها ثلاثة أشهر ، وإن كانت الزوجة : أجاز للزوج أن يعلق بت الطلاق على أن تبرئه مما لها أو أن تعطيه شيئاً من المال يتراضيان عليه ، وقد تدعو مثل هذه التكاليف المالية إلى مزيد من تدبير الأمر .

وقد أمر الشرع بالعمل بين الزوجات في حالة التعدد، وتماهه: أن يسوى بينهما في المعاشرة والصحبة والنفقة والرعاية والنظر والإقبال ، وكل ما يحقق انس الزوجية وسكينة الأسرة ، وكان عليه السلام يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: اللهم

(١) النسق : ج ١ ص ٩١

هذا فعلى فيما أملك فلا تلنى فيما تملك ولا أملك^(١) .

وقد نقلت صحيفة « الأهرام » فى عددها الصادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٦٣ عن السيدة علىة إسماعيل عضو وفد نساء الجمهورية العربية المتحدة إلى مؤتمر نساء إفريقيا الذى انعقد فى لاجوس تحت إشراف اللجنة الاقتصادية الإفريقية المقررة عن الأمم المتحدة : أن تعدد الزوجات قد انتشر بين المسيحيين فى نيجيريا ، والسبيل إلى ذلك عقد الزواج المدنى الذى يتم فى مكتب سجلات المدينة ، وهو نظام يوجد جنباً إلى جنب مع عقد الزواج فى الكنيسة . وقد برز وزير الاقتصاد النيجيرى فى بحث قدمه للمؤتمر ضرورة تعدد الزوجات فى المجتمع النيجيرى : بسبب زيادة نسبة عدد النساء عن الرجال ، وبسبب عدم وجود أوجه العمل الكافية التى تعمل فيها المرأة حتى تستطيع أن تستقل اقتصادياً ... وذكر أنه من أجل حماية المرأة أباحت الحكومة الزواج بأكثر من واحدة ولم تعد هناك أية غرامة فى وقوعه !

• الميراث^(٢) :

جاءت الآية العاشرة من سورة النساء تفصل أحكام الإرث وتبين نصيب كل وارث من الأصول والفروع . وقد أكلت أحكام الإرث بالآية ١٢ من السورة نفسها ، وبالآية ١٧٦ وهى آخر آية من السورة .

— وقد فصل سبحانه نصيب الفروع من أصلهم بقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم ... »

(١) النسق : ج ١ ص ١٩٨ ، الحديث رواه النسائي

(٢) اعتمدنا هنا بصفة أساسية على : عبد الوهاب خلاف : تفسير الربع الأول من سورة النساء محاضرات دار الحكمة - مطبوعات مجلة « لواء الإسلام »

— وفصل نصيب الأبوين من ولدهما بقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ... »

— وفصل نصيب أحد الزوجين من الآخر بقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ... » .

— وفصل نصيب الإخوة والأخوات لأم بقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت ... » .

— وفصل نصيب الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بقوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، إن امرؤ هلك ... »

وقد أفاض الفقهاء في ترتيب المستحقين للتركة بعد الديون والوصايا ، وفي بيان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل ، وفي الإرث بالتعصيب وإرث ذوى الأرحام ، والحجب والعول والزد والتخارج ... إلى آخر هذه الأحكام .

ولما كان الميراث يدخل في نطاق أحكام الأحوال الشخصية فقد جعل الفقهاء من شروط استحقاق الوارث لميراثه ألا يقوم به مانع من موانع الإرث . وموانع الإرث هذه تنتج اختلافا في الوضع القانوني بين الوارث والمورث وهي أربعة :

● الرق : فالرقيق لا يرث غيره لأن ماله سيكون لسيده ، مما يترتب عليه انتقال الميراث بعيداً عن الأسرة لمن لا تربطه بالمورث رابطة شخصية .

● القتل : فالقاتل لا يرث المقتول ، إلا إذا كان القاتل غير مكلف أو كان القتل بالتسبب أو دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو حداً بإذن الإمام .

والجاني هنا له وضع قانوني خاص بالنسبة للجنى عليه ، ومن ثم إلى العقوبة الجنائية الأصلية عقوبة مدنية تبعية هي إبطال حقه في الإرث .

• اختلاف الدين : فلا توارث بين المسلم وغيره ، ولا يخفى أن الدولة في الإسلام تقوم على اعتبارات إيديولوجية معينة لا بد أن يكون لها آثارها في النظام القانوني .

• اختلاف الدارين : وقد يكون الاختلاف قائماً حقيقة في عالم الواقع : كالحربي في دار الحرب الذي له أب أو ابن ذمي في دار الإسلام فإن مات أحدهما لا يرثه الآخر ، وقد يكون اختلاف الدارين حكماً في عالم الفرض والتقدير : كالحربي القادم على دار الإسلام بأمان فهو وقريبه الذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكماً ، لأن المستأمن يستطيع الرجوع لدار الحرب ولا يتمكن من استدامة الإقامة في دار الإسلام . ولا يخفى أن اختلاف الدار يؤدي إلى اختلاف الوضع القانوني بين ساكني دار الحرب ودار الإسلام حقيقة أو حكماً .

ويلاحظ في نظام الإرث الإسلامي :

• العدل بين الجهد والجزاء : فالوالد الذي يكسح يبذل أقصى جهده وغاية وسعه حتى ينتفع أبناءه وحفدته — وهذا من صالح الفرد والأسرة والجماعة والجزاء يعادل الجهد لأن الأبناء جزء من أيهم . أما الأبناء فمن العدل أن ينتفعوا بجهود آبائهم وأمهاتهم الذين يورثونهم صفات واستعدادات في تكوينهم تلازمهم في حياتهم وتعرض عليهم كثيراً من أوضاع مستقبلهم^(١) .

(١) سيد قطب : العدالة الاجتماعية في الإسلام ص ٦٤

• توزيع الثروة : يقوم النظام الاجتماعي في الإسلام على توزيع الثروات ، ومن وسائل الإسلام الإيجابية في ذلك الميراث ، وهو يؤدي طبقاً للنظام الإسلامي إلى توزيع ثروة الميت بين أبويه وزوجته وأبنائه وأبنائه ، وأحياناً يأخذ عصبية الميت وذوورحمه بعض ميراثه . ويتضح هذا الاتجاه الإسلامي في أحكام كثيرة : كتشريع الزكاة ، وتقدير حق الجماعة ممثلة في الدولة وحكومتها الشرعية ، وتحريم الاكتناز ، والترغيب في الصدقات .

• رعاية حق المرأة : يقول تعالى : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » . فكما حمى الله المرأة في سورة النساء من التعدد من غير حد ، ومن الاعتداء على حقها في ملكية مهرها ، حماها في حق إرثها فقرر أن النساء كالرجال لكل منهم نصيب مفروض في تركته من مات من والديهم وأقربهم قليلها وكثيرها . وقد نهى الله في هذه السورة عن كثير من مظاهر العسف الواقع على المرأة ، قال تعالى : « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ، ولا تعضلوهن لتذهبن ما أتيتهن من أموالهن » ، وقال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » .

• وإذا كان الله قد جعل « للذكر مثل حظ الأنثيين » : فحكمة ذلك أن مركز الرجل الاجتماعي يقتضي هذا التوزيع ، فهو الذي يتحمل الأعباء المالية سواء كان أباً أو زوجاً أو أقرب قريب إن لم يوجد هذان . وكان على الإسلام أن يرمي مركز الرجل والتزاماته ، كما كان عليه أن يرمي المرأة ويقرر شخصيتها القانونية وحقوقها .

• مراعاة الآباء والأبناء : يقول تعالى : « أبائكم وأبنائكم لا تدرون أيكم أقرب لكم نفعا ، فريضة من الله ، إن الله كان عليما حكيما » . والمقصود من هذا إقناع المسلمين بعدالة هذه الأحكام ودفع ما قد يخطر لبعضهم من الشبه والشكوك . فلم كان التقسيم والتوزيع على هذا النحو ؟ رد القرآن بأن الإنسان لا يدري من الأقرب له نفعا : أبوه الذي نشأ من صغره ورباه وأنفق عليه وكفله ، أو ابنه الذي يخلفه ويحفظ اسمه ويقوم بواجبه في كبره . والذي يدري هذا ويعلم الأقرب نفعا هو الله ، وهو الذي قسم الإرث بناء على علمه ، بتقدير مفروض منه لا من أحد من الناس وهو العليم الحكيم .

• تقدير الوصية والدين : ذكر الله سبحانه في آيات التورث : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » - أربع مرات ، تنبيهها للورثة كي يخلصوا ذمة مورثهم بقضاء ما عليه من دين ، ويعملوا على إنقاذ ما أوصى به . كما ذكر سبحانه المورث إلى ألا يكون مضاراً بوصيته أو دينه : « من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار » - ولهذا لا تنفذ وصيته في أكثر من ثلث تركته إلا برضا ورثته ، ولا يؤدي دينه إذا كان متهماً في إقراره به . وهكذا أدخل الشارع في تقديره الالتزامات القانونية الصحيحة للمورث ، كما لم يغفل مصالح الورثة .

ولا ريب في أن في هذا التوزيع الحكيم - وما تضمنه من حساب دقيق ، يلفت النظر إلى ما يربى الإسلام عليه أبناءه من تحرر للعدل وتجويد للعلم حتى يتحقق هذا التوزيع . لذلك اشتهر بين المسلمين من تخصص في الأنصبة والموارث ، بما توفر فيهم من عقلية رياضية وقهية . ولا يخفى أن زول الوحي بآيات تتناول الحساب والأرقام ويتوالى فيها ذكر النسب والكسور ، وتضمن هذا كتابا يتعبد المؤمنون به بتلاوته ، من الدلائل الكبرى على شمول هذا

الدين ، ورعايته للعقل والعدل والواقع ، وإتاحته للمؤمن نظرة بصيرة وأفقا
واسعاً ونفساً سوية مطمئنة فى تعاملها مع طيبات الحياة وواقع الأحداث . . .
ومن هنا لا تتمزق الحياة الإنسانية بين الدنيا والدين .

• الوصية^(١) :

عن سعيد ابن أبى وقاص أنه كان مريضاً فعاده النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله : أوصى بكل مالى ؟ قال : لا . قال : أوصى بالثلثين ؟ قال : لا .
قال : أوصى بالنصف ؟ قال : لا . قال : أوصى بالثلث ؟ فقال النبي صلى الله
عليه وسلم : الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن
تدعهم عالة يتكففون الناس^(٢) . وفى هذا وقاء بالحق الخاص : حق الأسرة
كوحدة اجتماعية تقوم على التعاون والتكافل ، وفى الوقت نفسه وقاء بالحق
العام : بما لا يحيف بأحد الحفين ، إذ أن النفع المرجو من وراء كليهما عائد
على الناحية الأخرى .

وقد بحث الفقهاء شروط الموصى : فاشتروا فيه ما يشترط فى كل متبرع ،
وكذلك شروط الموصى له ، والمال : الذى تتعلق به الوصية — فالوصية تجوز
بالعين وبالثمرة وبالدين . ولا تجوز الوصية للقاتل ، حكمها مثل الميراث ، لقيام
العلة فى الحالتين : وهى أن القتل فيه استعجال للشئ قبل أوانه فيرد على القاتل
قصده ويعاقب مجرماته . كما يشترط ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى للحديث :

(١) رجعتنا فى أحكام الوصية والمبة والوقف بصفة خاصة إلى أحمد إبراهيم : أحكام للمعاملات
القرمية المالية .
(٢) البخارى .

« لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة^(١) ». وعلاوا ذلك بأن إيثار بعض الورثة على بعض فيه تحايل على زيادة النصيب الذي فرض الله له بما يطفف نصيب الغير ، وهذا يتناقى مع العدل أولا ، ويهدد سلامة وحدة الأسرة بما يجره من أحقاد ثانياً . وكما يكون الموصى له معيناً بالشخص كأن يقال : أوصيت لفلان ، فقد يكون معيناً بالنوع : كأن يقال أوصيت للفقراء أو لطلبة العلم بجهة كذا . وفي هذا عون على قيام المشروعات العامة النافعة كالمساجد والملاجئ والمستشفيات .

• الهبة :

لا يزال الشارع يفتح الباب لتوزيع الثروة وتداولها ، تارة بوسائل إجبارية مثل الميراث والزكاة وما يفرضه ولي الأمر ، وتارة بوسائل اختيارية : ترغب المالك في الانخلاع من بعض ما يملك للغير -- ومن هذا الباب الهبة ، وهي تملك المال في الحال مجاناً . وقد بحث الفقهاء شروط عقد الهبة ، وشروط الواهب ، وشروط الموهوب له ، وشروط الشيء الموهوب . ومن الخرص على إنفاذ الخير وإمضاء الهبة ما قرره الفقه الشرعي من امتناع الرجوع في الهبة بعد تمام العقد بالقبض الصحيح إذا وجد مانع مما يأتي :

- إذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضاً
- إذا كانت الهبة لدى رحم محرم حرصاً على صلة ذوى الأرحام
- إذا كانت الهبة بين زوجين صيانة لأواصر الزوجية

(١) لا وصية لو ارث : رواه الدارقطني في السنن عن جابر وحسنه السيوطي

— إذا مات أحد العاقلين ، إذ يذهب أحد طرفي العقد ، وورثة الواهب :
لا يستطيعون الرجوع في الهبة لأن ذلك حق شخصي متعلق بإرادة الواهب
وحده ، وورثة الموهوب له : لا يرجع عليهم الواهب لأن الهبة انتقلت إليهم
بالإرث ولم يكونوا طرفاً في العقد

— هلاك العين الموهوبة ، إذ يتحقق هنا فوت محل العقد

— خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب من أسباب الملك

— الزيادة المتصلة في الموهوب : سواء كانت متولدة كالسمن في الدابة
أو غير متولدة كالبناء في الأرض الموهوبة ، وذلك لأن الزيادة بنوعها ملك
خالص للموهوب له لأنها نماء ملكه . ومن الطريف أن الفقهاء وإن
أجازوا الرجوع في الهبة إذا كانت الزيادة في الموهوب منفصلة — كالدر والتسل
في الدابة — فإنهم قالوا بأنه إذا كان ولد الموهوبة لا يستغنى عنها
— كفرس ولدت — فإنها تترك عند الموهوب له حتى يستغنى ولدها عنها
وفقاً بالحيوان .

والصدقة لا يجوز الرجوع فيها بحال بعد أن يقبضها الفقير قبضاً صحيحاً .

• الوقف :

أتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله : إني استفدت مالا وهو
عندي نفيس فأردت أن أنصديق به ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : تصدق
بأصله ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمرة . فتصدق به عمر ،
فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضياف وابن السبيل

ولذى القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه
غير متمول به^(١) .

ومعنى الوقف شرعا - على قول أبي حنيفة : حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بمنفعتها ، ورأيه عدم لزوم الوقف إلا في المسجد . وقد بحث
الفقهاء شرائط الوقف من جهة الواقف ، وصيغة الوقف ، والموقوف ، والجهة
الموقوف عليها . كما بحثوا الولاية على الوقف ، وإجارته ، وعمارته ، وما يتفرع
عن هذا من مسائل .

ووقف المسجد : صحيح لازم بالإجماع . وعند أبي يوسف أن ملك الواقف
يزول بقوله : جعلته مسجداً ، لأن التسليم عنده ليس بشرط ، كذلك من
بنى سقاية أو خانا أو رباطا للمجاهدين ، أو جعل أرضه مقبرة^(٢) .
قالوقف الخيري : جائز باتفاق الفقهاء ، وأما الوقف الأهلي : فقد رفضه
فريق منهم ومن بينهم أبو حنيفة لأنه يحبس المال عن التداول ، وهو يقوم
على حبس العين بين طبقات من الورثة ، حتى إذا انقرضوا عادت إلى جهات
الخير المعينة لها .

(١) البخارى

(٢) يلاحظ أن بعض الفقهاء يميل إلى التساهل في انعقاد عقود التبرعات وبعض الإسقاطات
كالوقف والمتاق لإنفاذا للخير وتحقيقاً لانتفع العام ، والبعض الآخر أميل إلى غير ذلك حفظاً لحق الفرد
في التملك وصوناً له بكل الضمانات

• الولاية والوصاية والقوامة ^(١) :

الولاية : في اصطلاح الفقهاء سلطة التصرفات والعقود وتنفيذها . وهي ذاتية : للشخص كامل الأهلية على نفسه وماله ، ومتعدية : للشخص على غيره بسبب أمر عارض . وهي أصلية : تثبت بالأمر ، ونيايية : تثبت باستمرارها من شخص آخر .

وتحصر الشريعة على صالح الفرد والمجموع ، فهي تأخذ بيد الضعيف في التصرف لتعينه على الانتفاع مما تحت يده . لذلك فرض الله الولاية والوصاية على اليتيم ، يقول تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم ولا تبدلوا الخبيث بالطيب ، ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم ، إنه كان حوبا كبيرا » — وفي هذا إرشاد للأولياء والأوصياء إلى أن يجعلوا حساب اليتامى إيراداً وصرفاً حساباً مستقلاً . ويقول تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم ، وكفى بالله حسيباً » . فإذا بلغ اليتيم الحلم يخبر في سن التمييز ببعض تصرفات يباشرها تحت إشراف الولى أو الوصى لاكتساب الخبرة المالية والاهتداء إلى طرق التصرف ، وذلك للتعود من جهة ولكشف أمر اليتيم وتبين إن كان يؤنس منه رشداً أم لا من جهة ثانية ، فإن أنس منه رشداً دفع إليه ماله بعد بلوغه النكاح . فدفع مال اليتيم إنما يكون حين يتحقق شرطان : أحدهما أن يبلغ النكاح — أى السن التى يكون

(١) عبد الوهاب خلاف : تفسير الربع الأول من سورة النساء من محاضرات دار الحكمة — مطبوعات مجلة « لواء الإسلام »

فيها الإنسان أهلا للزواج غالبا — وهي سن الحلم ، وليست محدودة بنص لأنها
تختلف باختلاف بنية الشخص وصحته وبيئته ، لكن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى
تقديرها بخمس عشرة سنة هلالية للفتى والفتاة بناء على ما رأوه في الغالب ،
وثانيهما : أن يؤنس منه رشد بعد بلوغه — والرشد هو حسن التصرف في المال
والحفاظة عليه . وسن الرشد بعد سن البلوغ ، ولم تحدد بنص لأنها مما يختلف
باختلاف الأشخاص ذكاء وفطنة ، وقد حددها بعض الفقهاء بثاني عشرة سنة
وحددها بعضهم بأكثر ، وذهب القانون المصري المعمول به حالياً إلى جعلها
إحدى وعشرين سنة . ومفهوم الآية أنه إذا لم يؤنس منهم رشد بعد بلوغهم
الحلم لا تدفع إليهم أموالهم ، وهذا يتفق مع منطوق الآية السابقة لها « ولا تؤتوا
السفهاء أموالكم » ، ولكن ذهب أبو حنيفة إلى أن الشخص إذا بلغ خمسة وعشرين
سنة دفع إليه ماله مطلقا سواء أنس منه رشد أم لا ، كما ذهب إلى أنه لا يجبر على
السفيه إذا عرض له السفه بعد بلوغه الحلم . وقد نهى الله الأولياء والأوصياء عن أكل
أموال اليتامى مسرفين فيها ، وحبب إلى الغني منهم أن يستعفف عن أن يأخذ أجرا
على ولايته ، أما الفقير المحتاج فأبيع له أن يأخذ أجر مثل عمله لا يزيد . ثم وجه سبحانه
الولى إلى أن يشهد على دفعه مال اليتيم إليه بعد بلوغه وإيناس الرشد منه ، لأن هذا الإشهاد
توثيق لدفع مال اليتيم إليه : فيه إعلان رشد اليتيم وبراءة ذمة اليتيم وحسم مادة
الخصومة بين اليتيم ووليه . ولم يتفق الفقهاء على إيجاب هذا الإشهاد ، فمنهم من
جعله مندوبا ، وهكذا أهمل كما أهملت كتابة الدين المؤجل والإشهاد عليه ،
وكما أهمل الإشهاد حين التباعد ، والإشهاد حين مراجعة الزوج زوجته .

وكما يكون نقص التدبير لصغر السن ، فقد يكون لنقص عقل أو مرض
نفسى يسمى بالسفه ، يقول تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم

قياماً ، وادزقوم فيها واكسوم ، وقولوا لهم قولاً معروفاً ... وفي الآية دلالات : منها ما يشير إليه قوله تعالى « أموالكم » : ليلفت القيم إلى أن مال السفيه هو ماله من جهة مسئوليته عنه وقرابته لصاحبه والتضامن الاجتماعي العام . وقد وصفت الآية الأموال بما يبعث على المحافظة عليها ، والحرص على صونها من عبث السفهاء بها ، لأن الأموال جعلها الله للسفهاء وللغوام وللناس جميعاً قياماً — أى تقوم بها معاشهم ، وتبنى عليها مصالحهم ومنافعهم . وقد وجهت الآية القوام إلى الإنفاق على السفهاء بما يلزمهم من رزق وكسوة ، والكسوة هى مظهر حال السفيه وعنوان الرعاية فخصها الله بالذكر بعد أن عزم بالرزق . قال صاحب الكشاف : « وإنما قال سبحانه (وادزقوم فيها) ولم يقل (وادزقوم منها) : تنبيهاً للقوام أن يستثمروا أموال السفهاء ويستغلوها ، ويحملوها موضعاً لرزق السفهاء وكسوتهم وطريقاً لهما ، لتكون النفقة على السفهاء من ربح أموالهم لا من أصلها » . وقد أشارت الآية إلى علاج السفيه بالقول المعروف : وهو كل ما يعينه نفسياً وفكرياً واجتماعياً على أن يعرف قدر نفسه ، ويعرف دور الملكية كوظيفة اجتماعية فى المجتمع الإسلامى .

مع غير المسلمين ..

دولاً ، وأفراداً

القانون الدولي العام

القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب : تنازع القوانين)

• المبادئ الحارضية (*) :

اتفقت كلمة علماء المسلمين على أن الدولة الإسلامية إنما تعتمد في تكوينها على الوحدة الدينية ، وأن جميع من جمعهم هذه الوحدة هم أمة واحدة وإن اختلفوا في اللغة أو الجنس أو الرعية . واختلفوا في أساس العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها ، فقال فريق : إن الإسلام بأمر بدعوة مخالفه إلى أن يدينوا به باللسان ، فإن بلغوا على وجه صحيح يتبين به الحق ولم يجيبوا وجب على المسلمين الدعوة بالسيف وبالقتال للوصول إلى الإسلام أو الجزية ، ولا يقبل في جزيرة العرب إلا الإسلام . وقبل الوصول إلى هذه الغاية لا تجوز المسألة إلا للضرورة : كما في حالات ضعف المسلمين ، ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها . والجهاد عند هؤلاء فرض لا يحل تركه إلا للاستعداد ، وهو فرض عين إذا بدى المسلمون بالقتال ، وهو فرض كفاية إذا لم يبدؤوا به ، وأساس العلاقة بين المسلمين ومخالفهم في الدين الحرب ما لم يطرأ ما يوجب السلم من إيمان أو أمان : والأمان : إما أمان مؤقت خاص يبداه المسلم من المقاتلة لو أحد أو جمع محصورين ، وفي الحديث « المسلمون يتكافؤون

(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : الدكتور حميد الله الحيدري أبادي : سير الدولة في الإسلام (بالإنجليزية) وقد ترجم منه المؤلف إلى العربية فصولاً ظهرت بعنوان « دولة الإسلام - والعالم » ، على منصور : الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام

دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » ، وأما الأمان المؤقت العام : فهو ما يبذل من كافة المسلمين ولا يملكه إلا الإمام ونائبه . وإذا نقض الأمان المؤقت فلا بد من التنبذ إلى المؤمنين أو المهادين قبل القتال تحرزا عن الغدر والأخذ على غرة . وهناك الأمان المؤبد : الذي يكتسب بعقد النعمة ويتولاه من قبل المسلمين الإمام أو نائبه ، وهو لازم في حق المسلمين لا ينقض . وأما في حق الذميين فيقبل النقض بأحد ثلاثة أمور : الإسلام ، أو اللجوء بدار الحرب ، أو الثورة على المسلمين والغلبة على بعض أمتهم . وأما الامتناع عن الجزية أو ارتكاب جناية فردية فلا تستوجب نقض العقد . ودار الإسلام عند أصحاب هذا الرأي : هي الدار التي تجري عليها أحكام الإسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين مسلمين كانوا أو ذميين . ودار الحرب : هي الدار التي لا تجري عليها أحكام الإسلام ، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين .

وقال فريق آخر من العلماء : إن الإسلام يمنح للسلم لا للحرب ، ولا يجوز قتل النفس لمجرد أنها تدين بغير الإسلام ، وبنوا السياسة الخارجية للدولة الإسلامية على أن دعوة غير المسلمين للإسلام فرض كفاية ، وأن أساس العلاقة بين المسلمين ومخالفهم في الدين السلم مالم يطرأ ما يوجب الحرب من اعتداء على المسلمين أو مقاومة لدعوتهم . وعلى هذا تكون دار الإسلام : هي الدار التي تسود فيها أحكامه ويأمن فيها المسلمون على الإطلاق ، ودار الحرب : هي الدار التي تبدلت علاقتها السلبية بدار الإسلام بسبب اعتداء أهلها على المسلمين أو على بلادهم أو على دعوتهم أو دعاتهم . أما الأمة غير الإسلامية التي لم تبدأ المسلمين بعدوان ولم تعرض لدعاتهم فلا يحل قتالها ، والأمان بينها وبين المسلمين ثابت ، لا يبذل أو عقد ، بل على أساس أن الأصل السلم .

— فأصحاب الرأي الأول: يرون أن الجهاد طريق من طرق الدعوة، وأصحاب الرأي الثاني: يرونه مشروعاً لحماية الدعوة ودفع العدوان لا غير، فمن لم يبدأ المسلمين باعتداء أيا كان نوعه فلا يحل قتاله

— وأصحاب الرأي الأول : يرون الأصل الحرب ولا يكون الأمان إلا بسبب طارىء ، وعند أصحاب الرأي الثاني : لا تكون الحرب إلا بسبب طارىء من عدوان

— وعلى الرأي الأول : يتحقق اختلاف الدارين — دار الإسلام ودار الحرب — باختلاف الدينين ، وعلى الرأي الثاني : يتحقق اختلاف الدارين بانقطاع العصمة ، وليس مناط الاختلاف الإسلام وعدمه ، وإنما مناطه الأمن والفرع .

والنظر الصحيح يكشف عن أن السياسة الإسلامية الخارجية إنما تقوم على اعتبارين : العزة للمسلمين والسلام للعالم . يقول تعالى : « لا إكراه في الدين » ، « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين » ، « فإن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا إليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سيلاً » ، « وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله » . أما آيات القتال التي جاءت مطلقة ، وإنما يوفق بينها وبين الآيات المقيدة : بحمل المطلق على المقيد ، على معنى أن الله سبحانه أذن في القتال لقطع الفتنة وحماية الدعوة ، وتارة ذكره مقروناً بسببه ، وتارة ذكره مطلقاً اكتفاء بعلم السبب في آيات أخرى . وأما حديث : « أمرت أن أقاتل الناس... » فهو باتفاق المسلمين يُراد به مشركي العرب خاصة . وأما النهي عن اتخاذ الكافرين أولياء فقد قال الفخر في تفسيره : « الموالاة تحتل درجات ثلاثة : أن تكون موالاة توجب الرضا بكفره . وذلك حرام لأن الرضا بالكفر كفر ، وأن تكون بالماشرة الجميلة في الدنيا

وذلك غير ممنوع منه ، وأن تكون كالوسط بين الدرجتين الأولين وهى بمعنى
الركون إليه والمظاهرة والنصرة مع اعتقاد أن دينه باطل — فهذا منهي عنه ، لأن
الموالة قد تخرج إلى استحسان طريقه والرضا بدينه وذلك يخرج عن الإسلام .

يقول ابن تيمية : « وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد ، ومقصوده
هو أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هي العليا ، فمن منع هذا قتل
باتفاق المسلمين ، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة — كالنساء والصبيان
والراهب والشيخ الكبير والأعمى والزمن وغيرهم — فلا يقتل عند جمهور العلماء
إلا أن يقاتل بقوله أو فعله ، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لجرد الكفر
إلا النساء والصبيان لكونهم مالا للمسلمين . والأول هو الصواب ، لأن القتال
هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله ، كما قال تعالى : (وقاتلوا في سبيل الله الذين
يقاتلونكم ، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين) . وفى السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه مر على امرأة مقتولة فى بعض مغازيه قد وقف عليها الناس فقال : « ما كانت
هذه لتقاتل » ، وقال لأحدهم : الحق خالدا فقل له لا تقتلوا ذرية ولا عسيقا . وفيها
أيضا عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا
ولا امرأة . وذلك أن الله تعالى أباح من قتل النفوس ما يحتاج إليه فى صلاح
الخلق ، كما قال تعالى : (والفتن أشد من القتل) — أى أن القتل وإن كان فيه
شر وفساد فى فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أشد ، فمن لم يمنع المسلمين
من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه ^(١) .

فالإسلام لم يشرع الحرب إلا للدفاع عن حرية الوطن ، أو عن حرية الاعتقاد .
ولئن كنا نميل إلى رأى القائل بأن الأصل فى علاقات الدولة الإسلامية بالدول

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية من ٦٣ : ٨٤ ، ابن تيمية : السياسة الشرعية .

غير الإسلامية هو السلم مادامت هذه الأخيرة لم تبدأ بعدوان من جانبها على دار الإسلام أو دعوة الإسلام ، فإننا نحب أن نشير إلى أن اعتبار الحرب طريقة من طرائق الدعوة شئ لم يتخل عنه العالم في القرن العشرين . فالفكرة الاستعمارية تصر على أن الاستعمار — وهو لا يتم إلا بالقوة — طريقة من طرائق الحياة للمستعمرين والمستعمرين . يروي عن سيسل رودس أنه قال : « حضرت في إيست إند — وهي الحى الفقير في لندن — اجتماعا للعمال المتعطلين حيث تبودلت الخطب المدوية التى لا تعدو كونها صراخا فى سبيل الحصول على الخبز . وإذا اتخذت سبيل إلى بيتى طفت أفكر فى ذلك المنظر الذى شاهدته ، فازددت اقتناعا بأهمية الاستعمار . إن فى الفكرة التى أتعلق بها حلا للمشكلة الاجتماعية ، لأنه إن أردنا إنقاذ الأربعين مليوناً من سكان المملكة المتحدة من الحرب الأهلية تعين علينا نحن الساسة الاستعماريون أن نستحوذ على أراضى جديدة ، ننقل إليها الفائض من السكان ونجعل منها أسواقا للسلع التى تنتجها المصانع والمناجم . إن الامبراطورية كما قلت دائماً مسألة خبز وزبد بالنسبة إلينا » ^(١) .

والفكرة الشيوعية تعتبر العلاقة بين دولتها وبين الدول الرأسمالية علاقة لا تختلف كثيراً عما أشار إليه الذين اعتبروا الحرب أصلاً فى العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب . يقول ستالين : « إن من المتعين على الشيوعية أن تمد يدها إلى الحركات الاستقلالية لأنها جزء من حركة تحرير الطبقات العاملة . وإن التأييد يجب أن يعطى فى حالة ما إذا كانت الحركة ذات طابع ثورى ضد السيطرة والرأسمالية » ^(٢) . وكان تروتسكى يهدف إلى القيام بدعاية ثورية شيوعية فى الأفطار

(١) لينن : الاستعمار أعلى مراحل الرأسمالية — ترجمة دكتور راشد البراوى ص ٧١
(٢) دكتور البراوى : النظام الاشتراكى بالاشتراك مع دكتور نظمى عبد الحميد — ص ١٤٤

الأجنبية بعد أن نجحت الشيوعية في الاتحاد السوفيتي^(١)، ولكن اضطرت الدولة تحت ظروف الواقع ودبلوماسية السياسة إلى التظاهر بالعدول عن هذه الخطة الإيديولوجية واعتناق مبدأ (الثورة لاتصدر) .

والذى يعرف الوسائل الخفية وغير المباشرة التى تلجأ إليها الحكومات الاستبدادية الآن من التضيق على الأفكار الحرة ، مما يكون ظاهره كفاءة الحريات وحقيقته قطع الطريق على هذه المبادئ بالتهريج السياسى أو الدعاوى أو الإصلاحى، لا يعدم اعتذاراً لمن صمموا على إسعاد الشعوب بنور الحق بكل وسيلة! وإن رأى الذى تؤمن أنه رأى الإسلام : هو أن السلم أصل فى العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم ، ما لم يقع عدوان على دار الإسلام أو دعوته^(٢) .

واقتران حرمة الدعوة إلى الإسلام بحرمة الوطن الإسلامى يتمشى مع ارتباط الدولة الإسلامية برسالة أو إيديولوجية معينة هى الأمانة على نشرها . وفى هذا الارتباط ما يجعل الإسلام قد سما إلى اعتبار أن الاعتداء على حقوق الفكر والاعتقاد لا يقل خطراً عن الاعتداء على حقوق الأرض .

• شريعة الحرب :

سواء أكانت الحرب هى أساس العلاقة بين المسلمين وغيرهم ، أم كانت تدبيراً استثنائياً لا تلجأ إليه دولة الإسلام إلا لضرورة دفع العدوان وقطع الفتنة ، فإن الأحكام التى أوجبها الإسلام أثناء القتال هى من خير ما عرف لتخفيف

(١) دكتور عبد الحميد متولى : الأنظمة السياسية ص ٤٦٤ - ٥

(٢) لمناقشة مبدأ استعمال القوة ونطاقه فى الدولة الإسلامية راجع للمؤلف : « الفكر الإسلامى والتطور » فصل « الحديد والنوافذ المفتوحة »

ويلات الحرب . فمن ذلك : ضرورة الإعلام والإعلان والإنذار قبل المبادأة بالقتال ؛ قال تعالى : (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء) ، وقال أبو يوسف : « لم يقاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط فيما بلغنا حتى يدعواهم إلى الله ورسوله » . كما قرر الإسلام سلامة الأفراد غير المنتظمين في الجيش ، فلا يجوز قتل النساء والصبيان والقسس والرهبان والشيوخ والمرضى ما لم يشتركوا في قتال . كما قرر وجوب العناية بالجرحى ، وفي وصية أبي بكر : « لا تجهزوا على جريح » . كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الغدر وعن المثلة وعن تعذيب الإنسان . ونهت الشريعة عن الإحراق بالنار وإفساد الزروع وإحراق الدور والأمتعة ، وعن كل إتلاف وفساد تكون منه مندوحة ، وجوزت في حصار العدو التضيق والتعجيز حتى يضطر إلى التسليم^(١) . وقد حمت الشريعة الأسرى والسفراء وإن كانوا من الأعداء .

• المعاهدات :

يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ويدخل فيها : العقود التي عقدها المؤمن مع ربه بسبب إيمانه ، والعقود التي عقدها المؤمن مع نفسه بسبب حلقه أو نذره ، والعقود التي عقدها الأفراد بعضهم مع بعض ، والعقود التي عقدها الحكومة الإسلامية مع غيرها من الحكومات في السلم أو الحرب . فإذا تعاقدت دولة إسلامية مع أية دولة على أحكام عسكرية أو مدنية ، دفاعية أو هجومية ، إيجابية أو سلبية ، فعلى الحكومة أن توفى بعقودها وتنفذ التزاماتها^(٢) .

(١) عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية ص ٨٤ : ٩٠ .

(٢) محمد الحضر حنين تفسير سورة المائدة - لواء الإسلام - عدد ٢ - سنة ٥ .

والإسلام يتقبل وساطة الرسل وسفارة السفراء للمفاوضة في عقد المعاهدات. ومنها ما يوقف الحرب بصفة مؤقتة : وهو المعروف بالهدنة أو المهادنة كما حدث في معاهدة الحديبية ، ومنها ما ينهى الحرب إنهاء تاما : كما حدث مع أهل نجران على أن يكونوا تحت حماية المسلمين في مقابل شروط ارتضوها . وهناك نوع من المعاهدات يترك فيه للدولة المعاهدة استقلالها الداخلي تحت ظل من السيادة : كما فعل معاوية في عهده للأرمن فقد ترك لهم حريتهم في بلادهم وأن يعينوا أمراءهم وقضاةهم ورؤساءهم ، ويحتفظوا بتقاليدهم الدينية والعسكرية . والإسلام يترك للمسلمين تقدير المصلحة في كل نوع من المعاهدات ، ولا يقيدهم في ذلك إلا بشئ واحد : هو ألا تمس المعاهدة قانونه الأساسي ولا تتعارض مع شريعته العامة . ففي الحديث : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » ، وفي الحديث : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » . وشبه بهذا ما تقوله الدول من أن المعاهدات التي لا تتفق مع أحكام دساتيرها باطلة^(١) .

● الزميمة (*) :

الذميمة : عند فقهاء الإسلام هم من أقاموا بين المسلمين والنزوم بأحكامهم وكانت إقامتهم مؤبدة معهم .
والمستأمنون : هم الذين يدخلون دار الإسلام بأمان مؤقت — أى تحدده له مدة الإقامة ويعطى له العهد من أولى الأمر .

(١) شلتون: بحث الإسلام وتنظيم العلاقات الدولية، أبحاث مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعى -
مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية
(*) من الدراسات الإسلامية المعاصرة : رسالة دكتوراه في الذميين والمستأمنين قدمت إلى
كلية الحقوق بجامعة القاهرة

أما الحريريون : فهم الذين بين بلادهم وبين المسلمين حرب وعداء . والمعاهد :
ما ارتبطت إزاءهم الدولة الإسلامية بمعاهدة أمن أو تعاون في أية صورة من الصور ^(١) .

فالذميون إذن هم الذين خضعوا لسلطان الإسلام السياسي . وقد قرر الإسلام
أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم :

— في العقائد والعبادات : أطلقت لهم الحرية ، فلمهم إقامة شعائر دينهم
في معابدهم ، ولهم إعادة ما تهدم منها في القرى وإنشاء ما يريدون إحداثة ، وأما
في الأمصار فلمهم إعادة المهدوم فقط ، ولهم دق النواقيس في جوف كنائسهم .
وهكذا كفلت حرياتهم ، مع كفالة شخصية الدولة الأيديولوجية والقانونية .

— الأحوال الشخصية : أتيح للذميين كل زواج يتفق ودينهم ولو خالف
شرائط الزواج عند المسلمين ، واعتبر كل طلاق منهم ولو لم يتفق وأحكام الطلاق
عند المسلمين . ولا تتعرض لهم دولة الإسلام في شيء من ذلك إلا إذا ترفعوا إليها
وطلبوا حكم الإسلام . وكما حرم الإسلام الزواج بالمحصنات من المؤمنات ، حرم
الزواج من المحصنات من الكتابيات ، فقال تعالى في عد المحرمات : « والمحصنات
من النساء » بإطلاق . وقد أحلت ذبائحهم للمسلمين ، وأبيحت مصاهرتهم : بتزوج
نساءهم لا بتزويج رجالهم — لأن الولاية للرجل ، وللزوجة غير المسلمة من الحقوق
ما للزوجة المسلمة . ونص علماء المسلمين على أن للمسلم أن يضيقهم ويذهب إلى
ضيافتهم ، ويتبادل معهم التحية والمهدية . وفي الميراث سوى في الحرمان بين
الذمي والمسلم : فلا يرث أحدهما الآخر سواء بسواء .

— المعاملات : لأهل الذمة أن يتعاملوا مع المسلمين جميع المعاملات المباحة . قال

(١) سلام مذكور : المدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٦٤ والهامش

صاحب البدائع : « ويسكنون في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون ، لأن عقد النعمة شرع ليسكنون وسيلة إلى إسلامهم ، وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ في هذا المقصود ، وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء » . وما يحرم على المسلم التعامل به ولا يحرم على الذمي — مثل الخمر أو الخنزير — فإنه يباح للذميين الاتجار بها حيث شاءوا ، ولكن ليس لهم أن يجاهروا بالاتجار في أمصار المسلمين ، لأن المصير الإسلامي إنما يجهر فيه بما لا ياباه شعار الإسلام .

— العقوبات : لم يفرق الإسلام على أرجح الأقوال بين المسلم والذمي في العقوبات من قصاص وديات وضمنان وتمازير^(١) ، بل هناك من يطلق لهم حريتهم حتى في مسائل العقوبات . جاء في كتاب : (النظام القضائي في مصر) : « وقد كان القاضي الشرعي لا يحكم بين غير المسلمين طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا ترفعوا إليه ، أو إذا كان في الدعوى مسلم مدعيا أو مدعى عليه ، فإذا لم يكن في الدعوى مسلم ولم يترافع إليه الخصوم لم يكن له أن يقضى فيها مهما كانت الدعوة سواء أعلقت بمال أو بحالة من الأحوال الشخصية أم بمسألة جنائية »^(٢) . على أننا نميل إلى مآرجحه الأستاذ خلاف ، لأن القانون الجنائي من مظاهر سيادة الدولة .

— الشهادة : عرض ابن القيم في (الطرق الحسكية) لبحث شهادة غير المسلمين على بعضهم وعلى المسلمين ، وبين آراء الفقهاء فيها وأدلتهم . والناظر في المصادر التشريعية يخرج بأن الشريعة تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، وعلى المسلمين في المعاملات العامة التي جرت العادة بمحصولها أمامهم أو اشتراكهم فيها . أما مثل الرجعة والزواج وطهارة الماء ونجاسته وحل الذبيحة وحرمة من

(١) أحكام الدين مستمدة من كتاب: عبد الوهاب خلاف السياسة الشرعية ص ٩١ : ٩٦

(٢) النظام القضائي في مصر ص ١١٥٣

الشئون الخاصة بالمسلمين فإن شهادتهم فيها لا تقبل^(١) . يقول عمر في رسالته في القضاء : « المسلمون مدول بعضهم على بعض ، إلا مجلودا في حد ، أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو نسب » . وتقدير العدالة هنا احتياط من الشارع لما عساه أن يقوم في الأفضية بناء على شهادة الشهود ، وهم في العادة قليلون ، وقد يؤخذ برواية الأحاد منهم في دم أو مال ، وليس هناك من سبيل لالتماس الإجماع أو التواتر . فمن الشبهات التي جرى الإسلام على أن يدرا بها الحدود ، ومن التماس الشك دائما لمصلحة المتهم أو المدعى عليه ، ومن تقدير الأساس القسري والأخلاقي الذي يبنى عليه الاعتبار القانوني في تقدير شهادة الشاهد ، ومن تيسير السبيل أمام القاضي للوزن بين الشهادات والأقوال ... من هذا كله ما شرعه الإسلام من أحكام (لتقييم) عدالة الشاهد . ولا يخفى أن الناظر إلى الذي في ضوء هذه الاعتبارات كلها يجد أن رد شهادته في بعض المسائل أقوم بالعدل ، وأسلم للصدر ، وأنقى للشبهة . فتقدير الوضع الذي يعيش فيه الذي من ناحية اختلاف الدين وهو أسمى الارتباطات والموازن ، ومن ناحية معيشته في دولة تناقض في مظاهر قيامها عواطفه مما يترتب عليه شيئا من مظنة الحرج في نظره إلى شريعته وقضاها ، ثم تقدير وضع الشهادة وخطورها في موضوع القضية ، إذا أضيف إلى ما يعرض للمسلم نفسه من رد شهادته وللمسلمة من تنصيف شهادتها — يعين على تبين وجهة نظر الشارع حين قرر هذا الحكم .

• المنتأمتوره :

ومن نظم الإسلام في أثناء الحرب الدالة على عالميته وإنسانيته ، أنه يبيح للأفراد والجماعات من الدول المحاربة أن تتصل بالمسلمين وتدخل في ديارهم وتقيم فيها

(١) محمود شلتوت : فقه القرآن والحديث ص ٦٩

بعض الزمن ، وتزاول بها أنواعا من المعاملات التجارية وغيرها في عصمة الأمان .
ويقرر الفقهاء : أنه يجب على الإمام إذا وقت للمستأمن مدة ألا يجعل هذه المدة
قليلة كالشهر أو الشهرين ، فإن في ذلك إلحاق العسر به — خصوصا إذا كانت له
معاملات يحتاج اقتضاؤها إلى زمان طويل . والأمان على ضربين : الأول أمان
يدخل به المسلم دار الحرب لغرض من الأغراض ، فلا يحمل له أن يتعرض لشيء
من أموال الحربيين ولا من دماءهم لأنه ضمن ذلك بالاستئمان . فإذا نازع حربيا
وخرج إلينا واستأمن الحربى لم يقض لواحد منهما على الآخر بشيء لأن القضاء
يعتمد على الولاية ولا ولاية للمسلمين هناك — وهذا هو مبدأ شخصية القوانين
إذ يخضع الإنسان لحكم قانونه وقضاء محاكمه . والضرب الثانى من الأمان : هو
الذى يدخل به الحربى دار الإسلام سواء كان خاصا أم عاما ، مؤقتا أم مؤبدا .
وإذا أمر مسلم ذميا أن يؤمن حربيا فأعطاه الأمان كان ذلك جائزا . وقد جاء
في كتب الفقه أن المستأمن إذا سرق في دار الإسلام لا يقام عليه الحد في قول
أبى حنيفة ومحمد — خلافا لأبى يوسف ، إذ يقولان إنه لم يدخل إلينا ليكون
ذميا تجرى عليه أحكامنا . وإذا تنازع مستأمان أو حربى ومستأمن على خر
مبيع ، وترافعا إلى القاضى المسلم فإن له أن يحكم بصحة التعاقد ونفاذ البيع وأداء
العوض ، فى حين أن الخمر حرام بيعه وشراؤه عند المسلمين . وبهذا تمنح
الدولة الإسلامية المستأمنين ميزة الإعفاء من بعض ما ينفذ على المسلمين من
أحكام ، ولا تؤاخذهم إلا على الجرائم التى تهدد أمن الدولة وسلامتها ، أو يكون
فيها اعتداء على المسلمين ومن فى حكمهم . والإسلام يبيح بهذا الأمان تبادل
التجارة والمنافع ، ولا يقيد المسلمين إلا بأن يحتاطوا لأنفسهم ودينهم ودولتهم ،
فيمحرم عليهم بيع السلاح والعتاد إلى أعدائهم ، ولكنه فى الوقت نفسه يهيئ

المستأمنين فرصة التمكن من تفهم حقيقة الإسلام^(١) .

قال أبو يوسف في كتاب الخراج : « إن كان الرجل الحربى إذا مر بمسلة : فإن مر ممتنعاً منهم لم يصدق (فى دعوى أنه أتى يطلب الأمان أو أنه رسول) ، وإن لم يكن ممتنعاً منهم صدق . فإن أراد الرسول أو الذى أعطى الأمان أن يرجع لدار الحرب فإنهم لا يتركون أن يخرجوا معهم سلاح ولا كراع ولا رقيق مما أسر من أهل الحرب ، فإن اشتروا من ذلك شيئاً يرد على الذى باعه منهم ورد أولئك الثمن إليهم . ولا ينبغي للإمام أن يترك أحداً من أهل الحرب يدخل بأمان أو رسولا من ملكهم يخرج بشىء من الرقيق والسلاح أو بشىء مما يكون قوة لهم على المسلمين ، فأما للثياب والمتاع فهذا وما أشبهه لا يمنعون منه . ولا ينبغي أن يبائع الرسول ولا الداخل معه بأمان بشىء من الخمر والخنزير ولا الربا وما أشبه ذلك ، لأن حكمه حكم الإسلام وأهله ولا يحل أن يبائع فى دار الإسلام ما حرم الله . ولو أن هذا الداخل إلينا بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهاءنا قال : لا أقیم عليه الحد ، فإن كان استهلك المتاع فى السرقة ضمنته ، وقال : إنه لم يدخل إلينا ليكون ذمياً تجرى عليه أحكامه ، قال : ولو قذف رجلاً حدته ، وكذلك لو شتم رجلاً عززته ، لأن هذا حق من حقوق الناس . وقال بعضهم : إن سرق قطعته وإن زنى حدته . وكان أحسن ما سمعنا فى ذلك والله أعلم : أن نأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه . وإن أقام المستأمن فأطال المقام أمر بالخروج ، فإن أقام بعد ذلك حولا وضعت عليه الجزية^(٢) .

(١) محمود شلتوت : بحث الإسلام وتنظيم العلاقات الدولية ، أبحاث مؤتمر الإسلام والإصلاح الاجتماعى - بمجلة وزارة الشؤون الاجتماعية ، محمد البنا : مقال قواعد الدولى الخاص فى الإسلام مجلة لواء الإسلام السنة الأولى - عدد ١١
(٢) أبو يوسف : الخراج ص ١٨٧ : ١٨٩

أصول القضاء

لرافعات المدنية والتجارية ، الإجراءات الجنائية
نظام السلطة القضائية

• مبادئ عامة :

اشترط الفقه الإسلامي في القاضي أن يكون موثقاً به في نزاهته وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ، واثقاً على المسائل الفقهية ، مقتدراً على الفصل في الدعاوى ، مهيباً وقوراً حكماً وجيهاً صبوراً ، يتقى الله ويقضي بالحق ولا يقضى لهوى بفساده ولا لرغبة تغيره ولا لرغبة تزجره ، ولا يكون القاضي صغيراً ولا معتوهاً ولا أعمى ولا أصم . ومن آدابه : ألا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه ، وألا يكون فظاً غليظاً بل شديداً في غير عنف ليناً في غير ضعف ، وألا يجلس للقضاء وحده لأنه يورث التهمة ، وألا يسلم ولا يسلم عليه في مجلس الحكم ، وألا يقدم رجلاً جاء غيره قبله ، وألا يسار أحد الخصمين ولا يشير إليه ولا يكلمه بلغة لا يفهمها خصمه . وعليه أن يقضى إذا أمكن من غير أن يوغر الصدور ، وأن يبين للمقضى عليه وجه قضائه : «أى الأسباب والحجثيات» ويجب عليه رد الهدية ، ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها ، ولو تعذر الرد لعدم معرفة المهدي أو بعد مكانه وضع القاضي الهدية في بيت المال . والقاضي ضامن إذا أخطأ ، وهذا الضمان : تارة في بيت المال إذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو ، وتارة في مال المقضى له إذا أخطأ في قضائه في الأموال ، وتارة هدرأ إذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلاً ،

وتارة في مال القاضى إذا تعدد الجور^(١) .

ولا بد للقاضى أن يكون فقيهاً مجتهداً، لذا يجعل الماوردى من شروط القاضى :
علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع
عليها، حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل^(٢) . والعلم
وحده قد لا يغنى ، قيل لإبراهيم بن معاوية : علمنى القضاء فقال : إن القضاء لا يعلم ،
إنما القضاء فهم ، ولكن قل : علمنى العلم . وقال تعالى عن حكم سليمان في الحرث :
(ففهمناها سليمان)^(٣) . وفي السنة آثار كثيرة عن أصول القضاء وآدابه : « أسرت
أن أحكم بالظاهر والله يقول السرائر » ، « البينة على من ادعى ، واليمين على من
أنكر » ، « إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف
تركوه ، وإذا سرق فيهم الوضيع أقاموا عليه الحد » ، « فإذا جلس بين يديك
الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول ، فإنه
أحرى أن يتبين لك وجه القضاء » . وجاء رجلان يختصمان للنبي في مواريث بينهما قد
درست وليس بينهما بينة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما أنا بشر ،
وإنكم تختصمون إلي ، فاعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على
نحو ما أسمع ، فمن قضيت له نحو مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يدعها » .
فبكى الرجلان وقال كل : حق لأخى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« فقوموا فاذهبا فلتقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحال كل واحد
منكما صاحبه »^(٤) .

(١) عارف النكدى : بحث القضاء في الإسلام

(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية ص ٦٣ - الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية

للنسخة المفصلة ص ٣٣١

(٣) ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ٣٤

(٤) مالك وأحمد والسنن (صحيح) - قال ابن القيم : وأما الحديث المشهور على السنة الفقهاء : =

وقد كان القضاء قائماً طبقاً لأحكام القرآن والسنة ، فإذا لم يوجد نص ولم يكن قد صدر حكم بإجماع من الصحابة بحث القاضي عن مشكلة تشبه ما بين يديه وقاس عليها ، وبذلك كان للقاضي سلطة تشريعية أحياناً . حتى إذا كان عصر أئمة المذاهب واستقرت أصول الفقه أصبح الحكم طبقاً لآراء أصحاب المذاهب ، وبذلك استقلت سلطة التشريع نوعاً عن سلطة القضاء ، ثم أصبح لزاماً على القاضي أن يصدر أحكامه وفق أحد هذه المذاهب . وكان المذهب القضائي الشائع في العراق مذهب أبي حنيفة النعمان ، وفي الشام والمغرب والأندلس كان القضاء يصدر عن أحكامهم وفق مذهب الإمام مالك ، وفي مصر وفق مذهب الإمام الشافعي . وهناك مذاهب أخرى : كمذهب الزيدية في اليمن ، ومذهب الإمامية الاثني عشرية في فارس والعراق ، ومذهب الإمامية السبعية أو الاسماعيلية . ويوجد الإباضية — من الخوارج — في جهات من بلاد المغرب وشرقي الجزيرة العربية . وأصبحت في ذمة التاريخ سائر فرق الخوارج والمرجئة والمعتزلة^(١) .

وقد قرر أبو بكر الصديق مبدأً من أسلم مبادئ القضاء إذ قال : « لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ، لم أخذه حتى يكون معي شاهد غيري »^(٢) .

كما سن عمر بن الخطاب لقضائه دستوراً دقيقاً في رسالته الخالدة إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه قضاء الكوفة إذ قال : « إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . آس بين

— البينة على من ادعى واليمين على من أنكر — فهذا قد روي ولكن ليس لإسناده في الصحة والشهرة مثل غيره ولا رواه عامة أصحاب السنن للثبوت — الطرق الحكيمة ص ٩٤ . وذكر السيوطي في الجامع الصغير أن الحديث أورده البيهقي وابن عساكر من ابن عمر .

(١) دكتور حسن إبراهيم : تاريخ الإسلام . ج ٣ ص ٤٩٠ ، ٤٩١ .

(٢) العقاد : عقيدة الصديق ص ١٧٠ — العبارة المذكورة في ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ١٩٦ .

الناس في خلقك وعدلك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئس
ضعيف من عدلك . . . وإياك القلق والضجر والتأذى للناس ، والتفكر للخصوم
في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها النحر ، فإن من يصلح
نيتة فيما بينه وبين الله ولو على نفسه كفاء الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين
للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شانه الله ، فما ظنك بثواب الله عز وجل في عاجل
رزقه وخزائنه رحمة والسلام « (١) » .

وكتب علي بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي عامه بمصر : « . . . ثم اختر
للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ، ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه
الخصوم ، ولا يتأذى في الزلة ولا يحصر من النية إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف
نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأدقهم في الشبهات ، وأخذهم
بالحجج ، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم
عند انضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء » .

ويقول عمر بن عبد العزيز : « إذا كان في القضاء خمس خصال فقد كمل :
علم بما كان قبله ، ونزاهة عن الطمع ، وحلم على الخصم ، واقتداء بالأئمة ،
ومشاركة لأهل العلم والرأي » .

(١) قال القيم : هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة.
والحاكم والمفتي أحوج إليه وإلى تأمله والتفقه فيه . وقد بسط القول فيه في إعلام الموقعين : ص ٧١
وما بعدها من الجزء الأول وتابع القول في رسالة عمر في الجزء الثاني . على أن ابن حزم رد الرسالة
ولم ير صحة نسبتها إلى عمر .

الدعوى والالتجاء :

الدعوى : هي إمكان الالتجاء إلى سلطة القضاء لتقرير حق منكر أو رد حق مغتصب ، ومن العلماء من يقول إنها الحق نفسه يبقى ساكنا فإذا أنكر والتجأ صاحبه إلى القضاء سمي دعوى . وفي العناية على الفتح : « الدعوى في عرف الفقهاء هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، أو هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه » . والمدعى من إذا ترك دعواه أتيج له ذلك ، إذ لا يجبر على الدعوى .

لكن القانون يفوض إلى المدعى العام أن يتبع الجرائم فيقيم الدعوى على فاعلها وأن يدافع عن الحق العام ويناصم كل من يثبت به ممثلا في ذلك مصلحة المجموع . ولم يغفل الفقه الإسلامي هذه الدعوى العمومية ، وقد سماها الأصوليون « حقوق الله » ، وعرفوها أنها ما تعلق نفعه للعامة ، ويجب على ولي الأمر إقامتها ، مثل جزاء السارق وقاطع الطريق والاص وغيرهم من أهل الفسق والفجور . يقول ابن تيمية : « الحدود والحقوق ما قسيان : فالأول الحدود والحقوق التي ليست لقوم معين بل منفعتها لعامة المسلمين أو نوع منهم وكلهم يحتاج إليها وتسمى حدود الله وحقوق الله ، مثل حد قطاع الطريق والسراق والزناة ونحوهم ، ومثل الحكم في الأموال السلطانية والوقوف والوصايا التي ليست بمعين فهذه من أمم أمور الولايات — وهذا القسم يجب على الولاية البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به ، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به . وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق : هل يفتقر إلى مطالبة المسروق بماله ، لكنهم متفقون على أنه لا يحتاج إلى مطالبة « المسروق بالحد بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون لسارق فيه شبهة » .

وليس رجوع المدعى عن دعواه بمؤثر في الأمور التي يتعلق بها الحق العام إلا في حالات معينة . يقول ابن تيمية : « عن عائشة رضي الله عنها أن قریشاً أهمهم شأن الخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يتكلم فيها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقيل : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد . قال : يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟ . . . وكان صفوان بن أمية قائماً على ردائه له فجاءه لص فسرقة ، فأتى به الرسول فأمر بقطعه ، فقال : يا رسول الله . أعلى ردائي تقطعه ؟ إني أهبه . قال : فهلا قبل أن تأتيني ؟ » (١) .

غير أن هناك حالات معينة يكون الحكم فيها توسيعاً للخرق ، ويحسن التجاوز فيها عن الحق العام تبعاً للتنازل عن الحق الخاص ، إبقاء للمودة وحفظاً للحقوق . وإلى هذا ذهب الشريعة ، ففي حاشية ابن عابدين مبحث : هل للقاضي العفو والتعزير : « وإذا قال الرجل : يا زاني ، فقال الآخر : بل أنت — حُداً لعلبة حق الله فيه ، بخلاف ما لو قال له مثلاً : يا خبيث ، فقال : بل أنت — لم يزر إلا أنه حقهما وقد تساويا » (٢) .

وقد قسم ابن القيم الدعاوى إلى : دعوى تهمة ، ودعوى غير تهمة

- فدعوى التهمة : أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته ، مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان
- أو غير تهمة : كأن يدعى عقد ، من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان أو غير ذلك .

(١) النسائي

(٢) عارف النكدي : بحث القضاء في الإسلام

وكل من القسمين قد يكون :

— حداً محضاً كالشرب والزنا

— وقد يكون حقاً محضاً لآدمي : كالأموال

— وقد يكون متضمناً للأميرين : كالسرقة وقطع الطريق .

فإذا ما أقام المدعي حجة شرعية — أى وسيلة من وسائل الإثبات القانوني — أخذ بها ، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه .

ويقول ابن القيم : الحكم قسمان : إثبات وإلزام ، فالإثبات : يعتمد

الصدق ، والإلزام : يعتمد العدل (وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا) . وكلا القسمين له طرق متعددة :

● اليد المجردة التي لا تنفقر إلى يمين : مثل أن يدعى على صاحب اليد دعوى يكذبها الحس ، كما إذا ادعى رجل على من في يده عبد أنه ابنه ، وكان هذا الأخير أكبر من المدعى .

● الإنكار المجرد : مثل أن يدعى على القاضى للظلم ، لم يحلف لارتفاع منصبه عن التحليف .

● الحكم باليد مع يمين صاحبها : كما إذا ادعى عليه رجل عينا في يده فأنكر فسأل إحلافه ، فإنه يحلف وتترك في يده أترجح جانب صاحب اليد . ولهذا شرعت اليمين في جهته ، فإن اليمين تشرع في جنبه أقوى المتداعيين . هذا إذا لم تكذب اليد القرائن الظاهرة ، فإن كذبتها لم يلتفت إليها وعلم أنها يد مبطلّة .

• الحكم بالنكول : وحده .

• أو به مع رد اليمين : قال أحمد : قدم عبد الله بن عمر إلى عثمان في عهد له ، فقال عثمان : احلف أنك ما بعث العبد وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه للعهد . ويقول له الحاكم : في هذا المقام إن لم تحلف وإلا قضيت عليك — ثلاثاً ، فإن لم يحلف قضى عليه — وهذا اختيار أصحاب أحمد ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الأوزاعي وشریح وابن سيرين والنخعي : إذا نكل ردت اليمين على المدعى فإن حلف قضى له — وهذا مذهب الشافعي ومالك ، وصوبه أحمد واختاره أبو الخطاب وشيخنا في صورة .

• الحكم بالشاهد الواحد بلا يمين : مثل الشهادة برؤية هلال رمضان في ظاهر مذهب أحمد ، وشهادة أهل الخبرة والطب ، وشهادة مالا يطلع عليه الرجال غالباً من الولادة والرضاع والعيوب ، وفي الترجمة والتعريف والرسالة والجرح والتعديل عند أحمد في إحدى الروايتين .

• الحكم بالشاهد واليمين : وهو مذهب فقهاء الحديث كلهم ، ومذهب فقهاء الأمصار عدا أبي حنيفة وأصحابه . وإذا قضى بالشاهد واليمين فالحكم بالشاهد وحده واليمين تقوية وتوكيد — هذا منصوص أحمد ، فلورجع الشاهد كان الضمان كله عليه . والمواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين : المال وما يقصد به المال كالبيع والشراء .

• والتحليف ٣ أقسام : تحليف المدعى (مثلاً في القسامة) ، وتحليف المدعى عليه — وقال أبو حنيفة إن اليمين لا تكون إلا من جانبه ، وتحليف الشاهد .

• الحكم بالرجل الواحد والمرأتين : فتقبل شهادة الرجل والمرأتين في كل موضع تقبل فيه شهادة الرجل ويمين الطالب ، وقال عطاء وحامد : في الحدود

والقصاص ، ويةضى بها عندنا فى النكاح والعناق على إحدى الروايتين ، وكذلك فى الجنایات الموجبة للمال على إحدى الروايتين .

وشهادة النساء نوعان : نوع يقبل فيه النساء منفردات ، ونوع لا يقبل فيه إلا مع الرجال . وقد اختلف السلف فى ذلك فى مواضع ، وحيث قبلت شهادة النساء منفردات فقد اختلف فى نصاب هذه البينة .

• الحكم بالنكول مع الشاهد الواحد لا بالنكول المجرد فمن أحكام السنة : إذا أوجبت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها ، فإن حلف : بطلت عنه شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه .

• الحكم بشهادة امرأتين ويمين المدعى فى الأموال وحقوقها : هذا مذهب مالك ووجه عن أحمد ، حكاه شيخنا وأجازه .

• الحكم بشهادة امرأتين فقط من غير يمين : فى كل مالا يطلع عليه الرجال من النساء — رواية عن أحمد ، والثانية وهى أشهر : الاكتفاء بواحدة .

• الحكم بثلاثة رجال : وذلك فىمن ادعى الفقر وعرف غناه عند أحد ، وقال بعض أصحابنا : يكفى شاهدان .

• الحكم بأربعة رجال أحرار : فى حد الزنا واللواط .

• الحكم بشهادة العبد والأمة : فى كل ما يقبل فيه شهادة الحر والحررة عند أحمد فى الصحيح .

• الحكم بشهادة الصبيان المميزين : وردها مطلقا الشافعى وأبو حنيفة وأحمد فى رواية ، وفى أخرى قبلها إذا وجدت فيها بقية الشروط ، وفى ثالثة قبلها فى جراح بعضهم بعضا إذا شهدوا قبل تفرقهم — وهذا قول مالك .

قال ابن حزم : صح عن ابن الزبير : إذا حيز بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ،
قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول الزبير . وعن علي : شهادة الصبي على
الصبي جائزة ، وعن معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا
البيوت فيعلموا . قال أبو الزناد : السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بقولهم في
الجراح مع أيمان المدعين . وأجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الصبيان بعضهم على
بعض في الجراح ، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين . وقال
ربيعة : تقبل شهادة بعضهم على بعض إذا لم يتفرقوا ، وقال شريح : تقبل
شهادتهم إذا اتفقوا ولا تقبل إذا اختلفوا ، وكذلك قال أبو بكر بن حزم
وسعيد بن المسيب والزهرى .

• الحكم بشهادة الفاسق : قال قاسق باعتقاده إذا كان متحفظا في
دينه فإن شهادته مقبولة وإن حكمنا بفسقه ، كأهل البدع والأهواء الذين
لا نكفرهم كالأفصة والخوارج والمعتزلة ونحوهم — وهذا منصوب للأئمة . ورد
خبر الفاسق وشهادته : لعدم الوثوق به وهو على إعلانه بفسقه ومجاهرته به ،
فإذا علم صدق لهجته وإن كان فسقه بنير الكذب فلا وجه لرد شهادته .

• الحكم بشهادة الكافر : شهادة الكفار بعضهم على بعض ليست
محل خلاف ، أما شهادتهم على المسلمين فقد أجازتها الشريعة في السفر في
الوصية للحاجة .

• الحكم بالإقرار : يلزم قبوله بلا خلاف .

• الحكم بالتواتر وإن لم يكن الخبرون عدولا ولا مسلمين : وهذا من
أظهر البينات ، كما إذا تواتر فسق رجل أو صلاحه أو عداوته لنهره أو فقره أو

موته أو سفره . والتواتر : يحصل بخبر الكفار والفساق والصبيان ، لكن لا بد لإقامة حد الزنا من معاينة ومشاهدة .

● الحكم بالاستفاضة : وهي درجة بين التواتر والآحاد . والاستفاضة : هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وقاض بينهم ، ويجوز أن يعتمد عليه الزوج في قذف المرأة ولعانها .

● الإخبار آحادا : وهو أن يخبر عدل يوثق بخبره ويسكن إليه بأمر ، وهذا يصلح للتصحيح والاستظهار ، ولكن هل يكفي وحده للحكم : هذا موضع تفصيل .

● الحكم بالخط المجرد : وقد أجاز مالك الشهادة على الخطوط ، فروى عنه ابن وهب في الرجل يقوم يذكر حقا قدمات شهوده ويأتي بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط — قال : تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب إذا كان عدلا مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم ، وذكر ابن شعبان عن ابن وهب : لا آخذ بقول مالك في الشهادة على الخط . وقال الطحاوي : خالف مالك جميع الفقهاء في ذلك وعدوا قوله شذوذا . وقال المانعون من العمل بالخطوط : الخطوط قابلة للمشابة والمحاكاة ، وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط ، فإنهم صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابته حتى جرى ما جرى !!

● العلامات الظاهرة : ومن ذلك القراسة ، والقرائن التي يظهر فيها الحق ، والاستدلال بالأمارات وعدم الوقوف على مجرد ظواهر البيئات والأحوال . وقد سئل ابن عقيل فقال : ليس ذلك حكما بالقراسة بل بالأمارات . ومال أصحاب مالك إلى التوصل إلى الإقرار بالطريقة التي يراها الحاكم — بشرط أن تكون مشروعة ، واستندوا إلى قوله تعالى : (إن كان قبضه قد من قبل فصدقت

وهو من الكاذبين . ولم يزل حذاق الحكم والولاء يستخرجون الحقوق بالقراسة والأمارات ، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارا . وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقمهم وسألهم ، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن سبب الحق وأين كان ونظر في الحال ، وكذلك إذا ارتاب بمن القول قوله . والمدعى عليه وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال . ومن ذلك حكم رسول الله « بالقامة »^(١) .

والشهادة في فقه الإسلام مباحث دقيقة . . . يقول تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » ، « ولا يضار كاتب ولا شهيد » . ويقول عمر : « المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلودا في حق أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو نسب ، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات » . وهكذا لم تترك الأصول الشرعية للشهود لاعتبارات القاضي التقديرية وحدها ، بل تدخلت وقررت أحكاما معينة في التعديل والتجريح ضمانا للعدالة وصونا للحقوق ، وترك للقاضي بعد ذلك المفاضلة بين العدول .

ومحدثنا الكندي أن القاضي إذا شهد عنده أحد كان معروفا بالسلامة قبله القاضي ، وإذا كان غير معروف بها أوقف . وإن كان الشاهد مجهولا لا يعرف سئل عنه جيرانه ، فما ذكروه به من خير أو شر عمل به . وكان غوث بن سليمان في خلافة أبي جعفر المنصور أول من سأل عن الشهود بمصر في السر .

(١) ابن القيم : الطرق الحسكية - صفحات متفرقة تغطي قسما كبيرا من الكتاب . وفي « مختار الصحاح » : كاف أثره إذا تبعه والقائف : هو الذي يعرف الآثار ، وجعل تشابه الأقدام من أداة ثبوت النسب . .

ويرجع ذلك إلى كثرة شهادة الزور في زمنه . وقد عين القاضي مفضل بن فضالة رجلاً يسمى : « صاحب المسائل » ، مهمته الوقوف على حالة الشهود . كما أن القاضي العمري الذي ولي قضاء مصر من قبل الرشيد سنة ١٨٥ هـ دون أسماء الشهود في كتاب ، وحذا القضاة حذوه في هذا العمل . وبلغ من اهتمام القاضي عيسى ابن المنكدر الذي ولي قضاء مصر سنة ٢١٢ هـ بأمر الشهود ، أنه كان يتنكر بالليل ويمشي في الطرقات ليسأل عن الشهود . ونجد في عهد بولاية القضاء في كتاب « الخراج » لقدامة بن جعفر : أن التثبت في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضي في ذلك العصر^(١) .

هذا وقد روى أبو يوسف عن الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود^(٢) .

هذا وقد أمر الإسلام بتوثيق العقود كتابة . يقول تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » . ويقول ابن خلدون : « العدالة تابعة للقضاء ، وحقيقة هذه الوظيفة : القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم عند التنازع وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملأهم وديونهم وسائر معاملاتهم . وشرط هذه الوظيفة : الاتصاف بالعدالة الشرعية ، والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات والعقود — من جهة عباراتها وانتظام فصولها ومن جهة أحكام شروطها الشرعية وعقودها ، فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه .

(١) الكندي : القضاء ص ٤٢٣ ، ٤٢٤ — دكتور حسن إبراهيم : تاريخ الإسلام

ص ٢٢٢

(٢) أبو يوسف : الخراج ص ١٦٤

ويجب على القاضي : تصفح أحوالهم ، والكشف عن سيرهم . . . فيقولون (أى القضاة) غالباً بها (أى بالبيانات الموثوقة) على هذا الضنف . ولهؤلاء فى سائر الأمصار دكاكين ومصابط يختصون بالجلوس عليها ، فيتعاهدهم أصحاب المعاملات للإشهاد، وتقييد ما بالكتاب .

والأصول القانونية المعاصرة تعد الأوراق الرسمية صحيحة إلى أن يثبت تزويرها . وفى هذا يقول ابن القيم : « وقد كان القاضي يجيز كتب غيره من القضاة يغير محضر شهود ، فإن قال الذى جىء عليه بالكتاب : إنه زور ، قيل له : اذهب فالتبس الخرج من ذلك ^(١) » .

وفى الفتح : إذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفى له ترجمان واحد ، فإذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه إلا عدلان كالشهادة . وفيه عن مالك : ويشترط فى الترجمان أن يكون ثقة عدلاً عفيفاً ^(٢) .

وقد يلزم التأجيل لاستكمال وسائل الإثبات . وفى رسالة عمر : « واجعل للمدعى حقاً ثابتاً أو بينة أمدأ ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهت للقضاء عليه ، فإن ذلك أجلى للعسى وأبلغ للغدر » .

وإذا كانت القضية لاتمس الحق العام جاز التصالح فيها ، يقول عمر : « والصالح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » . ويتمشى هذا مع ما يذهب إليه التشريع الحديث من صحة العقود والاتفاقات ما لم يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

(١) ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ٧٩
(٢) عارف النكدي : بحث القضاء فى الاسلام

• الاجراءات الجنائية :

• من القواعد الحديثة في القضاء الجنائي : إن تبرئة عدة مجرمين أولى من

تجريم برىء . وفي الحديث : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطيء في العقوبة خير من أن يخطيء في العقوبة » . وقال عمر : لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها في الشبهات . ورفعت إليه متهمه بزنا ، فسألها فقالت : نعم ، وأعادت ذلك وأيدته ، فقال : إنها لتستهل به استهلال من لا يعلم به أنه حرام ، فدرأ عنها الحد^(١) .

• وأجرى على بن طالب تحقيقاً يقارب الإجراءات الحديثة في كثير . فقد شكى شاب إليه نفرا قائلا : إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبى ، فسألهم عنه فقالوا : مات ، فسألهم عن ماله فقالوا : ماترك شيئا — وكان معه مال كثير . وترافعا إلى شريح ، فاستحلفهم وخلي سبيله .

فدعا على بالشرط ، فوكل بكل رجل رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنوا من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم . ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال : أخبرني عن أبي هذا الفتى : أى يوم خرج معكم ؟ وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأى علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ وسأله عن غسله ودفنه ، ومن تولى الصلاة عليه ، وأين دفن ، ونحو ذلك . — والكاتب يكتب . ثم دء آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر كذلك ، حتى عرف ما عند الجميع ، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر صاحبه . فضيق

(١) ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ٥٦

عليهم ، فأقروا بالقصة ، فأغرمهم المال وأقاد منهم القتل . وهكذا كان الإمام على يفرق بين الشهود ، ويستشهد كلا على حدة^(١) .

• حظرت القوانين تحليف المتهم ، والحق أن في هذا رعاية لخرج مركزه ودقة موقفه ، فهو بين كذب مشين أو صدق مهين . ولقد قال ابن القيم : « ولا يستحلف في العبادات ولا في الحدود ، وقد استثنى من التحليف في الحدود صورتان :

— إحداهما : إذا قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه إنه لم يزن ، فذكر أصحاب الشافعي فيه وجهين والصحيح قول الجمهور أنه لا يحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط ، فإن الحد يجب بقذف المستور وليس من شرطه ألا يكون قد أتي الفعل في نفس الأمر ، ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك ولا يجوز له سؤاله ولا يجب عليه الجواب . وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس إن كان قد ارتكب ذلك ، أو تعريضه لفضيحة نفسه وإقراره بما يوجب عليه الحد ، أو فضيحة بالنكول الجاري مجرى الإقرار^(٢) »

• الحبس الاحتياطي : تمنع قواعد الإجراءات الحديثة أى إكراه بالضرب أو الوعيد وتبطل ما يترتب عليه ، وقد حددت حدوداً للحبس الاحتياطي .

قال ابن القيم : في دعوى الجناية والأفعال المجرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان ينقسم المدعى عليه إلى ثلاثة أقسام : فإن المتهم إما أن

(١) ابن القيم : الطرق الحكيمة في الإسلام ص ١٠١ : ١٠٥

(٢) عارف النكدي : بحث القضاء في الإسلام

يكون بريثا ليس من أهل تلك التهمة ، أو فاجراً من أهلها ، أو مجهول الحال لا يعرف الوالى والحاكم حاله ...

— فإن كان بريثا : لم تجب عقوبته اتفاقاً .

— والقسم الثانى : أن يكون المتهم مجهول الحال : لا يعرف بى ولا فجور ، فهذا يحبس حتى تكشف حاله عند عامة علماء الإسلام . و المنصوص عليه عند أكثر الأئمة أن يحبس القاضى والوالى — هكذا نص عليه مالك وأصحابه وهو منصوص أحمد ومحقق أصحابه وذكره أصحاب أبى حنيفة . وقال أحمد : قد حبس النبى فى تهمة ، قال أحمد : حتى يتبين للحاكم أمره . والأئمة متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه الذى يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما . ثم إن الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة ، فيكون المطلوب محبوساً موقفاً من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، وفى التهمة أولى . فإن الحبس الشرعى : ليس هو الحبس فى مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد أو كان يتوكل الخصم

أو وكيله عنه وملازمته له . وكان هذا هو الحبس على عهد النبى وأبى بكر ، لم يكن هناك حبس بعد الحبس للخصوم ، ولكن لما انتشرت الرعية زمن عمر ابتاع بمكة داراً وجعلها سجنًا يحبس فيها . ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم : هل يتخذ الإمام حبساً ؟ — على قولين . ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقاً له من جنس الحبس ، تنازع العلماء : هل يحضره الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أم لا يحضره حتى يبين المدعى أن للدعوى أصلاً — على قولين هما روايتان عن

أحمد ، والأول قول أبي حنيفة والشافعي والثاني قول مالك .

ومنهم من قال : الحبس في التهم إنما هو لولي الحرب ، وقال القاضي — ذكر هذا طائفة من أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزيري والماوردي وغيرهما ، وطائفة من أصحاب أحمد المصنفين في أدب القضاء وغيرهم . واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة : هل هو مقدر أو سرجه إلى اجتهد الوالي والحاكم ؟ — على قولين ذكرهما الماوردي وأبو بعلب وغيرهما ، وقال الزيري : هو مقدر بشهر ، وقال الماوردي : غير مقدر .

— والقسم الثالث : أن يكون التهم معروفاً بالقصور ، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى . قال ابن تيمية : وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره ، فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة . ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين ، قال شيخنا : واختلفوا فيه : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي أو كلاهما أولاً يسوغ ضربه ؟ — على ثلاثة أقوال ، ثم قالت طائفة منهم عمر بن عبد العزيز ومطرف بن الماجشون إنه يحبس حتى يموت^(١) . وهذا نوع من الاعتقال الإداري .

على أنه قد ورد في السنة أن الرسول خوطب في شأن امتحان متهمين بالضرب فقال : « إن شئتم أضربهم فإن أخرج الله متاعهم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم . » هذا حكم الله عز وجل ورسوله^(٢) .

(١) ابن القيم : الطرق الحسنية

(٢) السائي

قال أبو يوسف في كتاب « الخراج » : « فر ولاتك جميعا بالنظر في أمر
أهل الحبوس في كل أيام ، فن كان عليه أدب وأدب وأطلق ومن لم يكن له
قضية خلى عنه . وتقدم إليهم ألا يسرفوا في الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلا
ما لا يحل ولا يسع ، ظهر المؤمن حتى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر
أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد ، وليس يضرب في شيء غير ذلك .
ومن ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن يعزر بالضرب والتوعد
والتخويف . فإن من أقر بسرقة أو بحد أو بقتل وقد فعل ذلك به فليس
إقراره ذلك بشيء ، ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر به . عن عمر : ليس الرجل
بأمن على نفسه إن أجمعه أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه !! وعن الزهري
قال : أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة ، فأقر بها ، فبعث به
إلى عبد الله بن عمر يسأله عن ذلك فقال : لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه
لما به . قال : وتقدم يا أمير المؤمنين إلى ولاتك لا يأخذون الناس بالتهمة :
يجيء الرجل إلى الرجل فيقول : هذا اتهمني في سرقة سرقت منه ، فتأخذونه
بذلك وغيره ، وهذا مما لا يحل العمل به . ولا ينبغي أن تقبل دعوى
رجل على رجل في قتل أو سرقة ولا يقام عليه حد إلا ببينة عادلة أو بإقرار
من غير تهديد من الوالي له أو وعيد على ما ذكرته لك ، ولا يحل ولا يسع أن
يحبس رجل بتهمة رجل له . كان رسول الله لا يأخذ الناس بالقرآن . ولكن
ينبغي أن يجمع بين المدعى والمدعى عليه ، فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم
بها ، وإلا أخذ من المدعى عليه كفيلا وخلى عنه ، فإن أوضح المدعى عليه بعد ذلك
شيئا وإلا لم يتعرض له وكذلك كل من كان في الحبس من المتهمين فليفعل
ذلك به وبخصمه ، فقد كان يباغ من توقي أصحاب رسول الله الحدود في غير مواضعها

وما كانوا يرون من الفضل في ذرئها بالشبهات أن يقولوا لمن أتى به سارقاً :
أسرقته ؟ قل لا ! وروى أن النبي أتى برجل فقيل هذا سارق شلالة فقال
عليه الصلاة والسلام : ما إخاله سارقاً ! وأتى أبو هريرة بسارق وهو أمير فقال :
« أسرقت ! قل لا ... أسرقت ؟ قل لا » (١)

● التفتيش : ومن ذلك : أن الظعينة التي حملت كتاب حاطب ابن
أبي بلتعة أنسكرته فقال لها على : لتخرجن الكتاب أو لتجردنك ، فلما رأت
الجلد أخرجته من عقاصها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم القلس وأنه لا شيء معه
فقال المدعى للحاكم : المال معه وسأل تفتيشه ، وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك .
ليصل صاحب الحق إلى حقه .

● تعدد الجرائم : من الأصول الحديثة أنه إذا ارتكب المتهم
عدة جنايات وجنح قضى عليه بالجزاء المعين للجرم الأشد . ويقول أبو يوسف :
« وإن لم يكن القاذف ضرب للأول حتى قذف آخر ، فإنه يضرب لهما جميعاً
حداً واحداً . فإن كان للقاذف عبداً ضرب جده العبد أربعين ، فإن لم يكن ضرب
بعد ما قذف حتى أعتق ثم قدم إلى الحاكم فإنه لا يزيد على الأربعين لأنها هي
التي كانت وجبت عليه يوم قذف . فإن لم يكن ضرب بعد العتق حتى قذف آخر
ضرب للأول والثاني ثمانين . وكذلك لو ضرب من الحد أسواطاً ثم قذف آخر
كفل له الحد فقط ويحتسب بما مضى ، ولا يضرب الثمانين مستقلة ما بقي من الحد
سوط . فإن كملت له الثمانون ثم قذف آخر ضرب لذلك ثمانون أخرى ، بعد

(١) أبو يوسف : الخراج

أن يحبس حتى يخف الضرب . وكذلك لو سرق غير مرة قطع مرة واحدة
لذلك السرقات كلها .

• وجاء في السرقة بين الأصول والفروع : عن أبي يوسف : « ولا يقطع
أحد بسرقة من أبيه ولا من أمه ، ولا من ابنه ولا من أخيه ولا من أخته ، ولا
من زوجته ، ولا من ذى رحم منه . ولا تقطع المرأة في السرقة من مال زوجها . »

• ولم يغفل الفقه الشرعي حكم الشروع في الجريمة : قال أبو يوسف : « ومن

وجد قد نقب دارا أو حانوتا ودخل فجمع المتاع ولم يخرج حتى أدرك فليس عليه
قطع ، ولكنه يوجب بعقوبة ويحبس حتى يحدث توبة . » ويقول ابن تيمية : « وأما
إذا شهبوا السلاح — أى الأعراب وفسقة لجند وغيرهم — ولم يقتلوا نفسا ولم
يأخذوا مالا ثم أغمدوه أو هربوا وتركوا الحرب ، فإنهم ينفون . واختلفوا في
النفي : فقيل : هو تشريدهم فلا يتركون في بلد ، وقيل : هو حبسهم ، وقيل : هو
ما يراه الإمام أصلح من نفي أو حبس أو نحو ذلك . »

• أما عن الاشتراك : فقد جاء في « تنوير الأبصار » باب السرقة : « إذا
تشارك جمع وأصاب كلا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم . وفي
« الدر المختار » « ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد . »
وزاد في الحاشية قوله : قال في الفتح : « وإنما وضعها في دخول الكل :
لأنه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة ، لا يقطع
إلا الداخل إن عرف بعينه ، وإن لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم إلى أن
تظهر توبتهم . »

• وأخرج الفقهاء الرشوة الاضطرارية مما يدان فيه الراشي والمرتشي معا :

فأدانوا المرتشى فقط . ورد في السياسة الشرعية : « ولرشوة نوع آخر : هو دفع شيء إلى الظالم بالاضطرار ، لرفع ظلمه أو لتخليص المال والنفس من شره . وهذا لا شك في أنه حرام على الآخذ الظالم ، وأما الدافع المظلوم فلا يدخل تحت الوعيد ، إذ الرجل مأمور بجعل ماله وقاية لنفسه ودينه في مواضع الضرورة ، كما يدل الحديث الشريف : (اجعل مالك دون نفسك ، ونفسك دون دينك) . فالرشوة من هذا القبيل ، لما كانت لا تستند إلى سبب شرعي من أسباب الملك ، تسترد من المرتشى وترد إلى صاحبها » .^(١)

• وقد أسقط عمر بن الخطاب العقوبة عن القاتل الذي يقتل دفاعاً عن

العرض : باعتباره في حالة دفاع شرعي كما سبق بيانه .

• التنظيم القضائي : (*)

كانت سلطة القاضي على ما هو معروف عن القضاء اليوم موزعة : بينه ، وبين المحتسب ، وقاضي المظالم ...

— فوظيفة القاضي : عامة

— أما وظيفة المحتسب : فهي النظر فيما يخل بسير المرافق العامة ، وفي الجنايات أحياناً مما يستدعي الفصل فيها السرعة . فعمل القاضي مبني على التحقيق . والأناة في الحكم ، أما عمل المحتسب فمبني على الحسم والسرعة في الفصل .

(١) عارف النكدي : بحث القضاء في الإسلام ، ابن تيمية : السياسة الشرعية

(*) من البديهي أن يكون مافي هذا البحث استقراء تاريخي للإدارة الإسلامية في المصور المختلفة ، وليس بياناً لأحكام ثابتة بالنص

— ووظيفة قاضى المظالم : هى الفصل فيما استعصى من الأحكام على القاضى والمحاسب .^(١)

• الحسبة : كان المحاسب ينظر فى مراعاة أحكام الشرع ، ويشرف على نظام الأسواق ويحول دون بروز الحوانيت مما يعوق نظام المرور ، ويعين على استيفاء الديون ، ويكشف عن الموازين والمكاييل^(٢) .

وكانت مهمة المحاسب فى مصر الفاطمية مثلا بالنسبة للإشراف على نظام الأسواق : أن يطوف نوابه فيفتشون الفنادق العامة ، ويشرفون على السقائين للتأكد من تغطيتهم القرب وابسهم السراويل ، كما يحولون دون بروز الحوانيت حتى لا تعوق نظام المرور . وكان للمحاسب أن يمنع الناس من حمل ما زاد على طاقتهم ، أو تحميل الحيوانات أو السفن أكثر مما ينبغي . وكان له أن يشرف على نظافة الشوارع والأزقة ، ويحكم بهدم المباني المتداعية للسقوط وإزالة أنقاضها ، ومنع معلمى الكتائب من ضرب الأولاد ضربا مبرحا . كما كان المحاسب يكشف عن حجة الموازين والمكاييل التى كانت لها دار خاصة بها تعرف باسم «دارالقيار» ، فكان يطلب جميع الباعة إلى هذه الدار فى أوقات معينة يحملون موازينهم ومكاييلهم ليتأكد بنفسه من ضبط عيارها ، فإن وجد فيها خلافا صادرا وألزم صاحبها بإصلاحها أو شراء غيرها ، وقد بقيت تلك الدار فى مصر طوال عصر الفاطميين والأيوبيين . وقد ارتقى نظام الحسبة فى عهد الفاطميين ونال قسما وافرا من عناية خلفائهم فعملوا على توسيع دائرة نفوذ المحاسب ، وإنها لتقبل هنا الاتساع مادامت الحسبة فى أساسها تقوم على الأمر بالمعروف والنهي عن

(١) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية — المئنة المصممة ص ٣٥٤

(٢) المصدر نفسه : ص ٣٥٤ — ٣٥٥

المنكر والنظر في مراعاة أحكام الشرع ، وقد كان المحتسب يشرف على المساجد ليتأكد أن الصلوات تقام في مواعيدها ، وأن الأئمة والمؤذنين يؤدون أعمالهم وفق الأوامر الشرعية . وكل هذه الأعمال كانت في بداية الأمر من واجبات القاضي ، إلا أنها صارت من اختصاص المحتسب الذي كان يقضى بين الناس في جامعي عمرو والأزهر ، وأصبح رجال الشرطة مكلفين بتنفيذ أحكامه^(١) .

وقد ظل نظام الحسبة في سلطنة المماليك^(٢) على ما كان عليه في عهد الفاطميين والأيوبيين . وقد أجمل قاضي القضاة تاج الدين السبكي اختصاص المحتسب فقال : « وعليه النظر في القوت وكشف غمة المسلمين في ما تدعو حاجتهم إليه من ذلك ، والاحتراز في : المشروب وربما أوم الخمار أنه فقاعى أو قسماوى ، والمأكول فطالما أوم الطباخ أن لحم الكلاب لحم ضأن » ١١ وقال العمري في وصية تحتسب : « وليعمل لديه معدلا لكل عمل وعياراً إذا عرضت عليه المعايير يعرف من جار ومن عدل . . . ويحذر من الغش ، فإن الداء أكثره من الطعام والشراب . وليتعرف الأسعار ويستعلم الأخبار في كل سوق من غير إعلام لأهله ولا إشعار ، وليقم عليه من الأمانة من ينوب عنه في النظر . . . ودار الضرب والنقود التي منها تنبعث وقد يكون فيها من الزيف ما لا يظهر فليتصد لها . . . وليقم الضمان على العطارين في بيع غرائب العقاقير ، إلا ممن لا يستراب فيه وهو معروف ويخط مطبب ماهر لمريض معين في دواء موصوف . والطريقة وأهل النجامة وسائر الطوائف المنسوبة إلى ساسان ومن يأخذ أموال الرجال بالحيلة

(١) دكتور على إبراهيم حسن : مصر في المصور الوسطى ص ٣١٩ - ٣٢٠

(٢) أوردنا وقائع من عصر المماليك للتسجيل التاريخي لتطور النظم الإسلامية ، وليس معنى هذا اعتباره صورة صحيحة صادقة للحكم الإسلامي

وياً كلهم باللسان ، وكل انسان سوء من هذا القبيل هو الحقيقة شيطان ،
امنهم كل المنع ، واصدعهم مثل الزجاج حتى لا يجبر لهم صدع . . . ومن
وجدته قد غش مسلماً أو أكل بباطل درهما أو أخبر مشترياً بزائد أو خرج
عن معهود العوائد شهره في البلد وأركب تلك الآلة قفاه حتى يضعف
منه الجسد^(١) .

● القضاء : كان عمر بن الخطاب قاضياً في خلافة أبي بكر فظل سنتين
لا يأتيه متخاصمان ، على أنه لم يلق بقلب بلقب « قاض » بالذات . وهو الذي عين
القضاة في الولايات الإسلامية ، وكانوا يعينون من قبل الخليفة أو والي إذا كانت
ولايته عامة . وقد استحدث العباسيون منصب « قاضي القضاة » ، وقد كان يقيم
في حاضرة الدولة ويولي من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار . وأول
من لقب بهذا اللقب القاضي أبو يوسف صاحب كتاب « الخراج » وذلك في
عهد الرشيد ، وكان قاضي القضاة في الأندلس يسمى قاضي الجماعة ويقوم بتولية
القضاة على الأقاليم وعندما انتشرت المذاهب الأربعة صار يولي أربعة قضاة ، ينظر
كل منهم في النزاع الذي يقوم بين من يدينون بعقائد مذهبه . وكانت الجلسات
تعقد في المسجد . وأقام بيمرس في مصر « دار العدل » التي كان يجلس بها بنفسه
للفصل في القضايا في يومى الاثنين والخميس من كل أسبوع ، ويحيط به قضاة
الأربعة الذين كانوا يمثلون المذاهب وكبار موظفيه المالىين والإداريين وصاحب
ديوان الإنشاء . وكان القاضي يولى غالباً بمرسوم من الخليفة ويقرأ سجله
في المسجد الجامع حيث كان يعقد جلساته غالباً ، فيأتى المتقاضيان والشهود وينظر

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات في تاريخ المالك البحرية ص ٣٠٥ - ٣٠٦

في الخصومة ويسمع شهادة الشهود، ثم يصدر حكمه وتولى سلطات التنفيذ وضع الحكم موضع التنفيذ^(١).

• قضاء غير المسلمين : لا فتح عمرو بن العاص مصر أقر أهل الذمة على قضائهم، وبذلك يفصل في المنازعات الدينية والأموال الشخصية لغير المسلمين قضاة من القبط يحكمون حسب شرائعهم. ولكن إذا حدث نزاع بين مسلم وقبطي تقدم المتقاضون إلى مجلس مؤلف من قضاة يمثلون الفريقين المتنازعين^(٢). ولا يحكم القضاء في منازعات غير المسلمين الشخصية إلا إذا طلبوا التحاكم إليه.

• قضاء الجيش : عرف تاريخ القضاة في الإسلام تخصيصاً لقضاء الجهات العسكرية. ونشر على ذكر قاض العسكر لأول مرة في عهد عمر، إذ يروى الطبري أن عمر جعل على قضاء الناس عبد الرحمن بن ربيعة الباهلي وجعل إليه الأقباض وقسمة الفئ. ولا بد أن قضاة العسكر كان يفصلون في الغنائم بجانب فصلهم في قضايا الجند. وقد كانت توقف إجراءات بعض الأحكام الجنائية أثناء الغزو، طالما كان الجيش في أرض العدو. وإذا تصرف فرد من الجيش تصرفاً معيباً بأمر سلطة عليا فإن تصرفه لا يناله تجريم ولا يترتب عليه عقاب، أما إن صدر التصرف المريب بغير أمر أو إذن من سلطة عليا فلا بد من التعويض عما نتج عن هذا التصرف من أضرار، فضلا عن العقوبات التأديبية التي توقع على مرتكب الضرر. ومن هنا دفعت الحكومة الإسلامية الدية لغير جديمة عن كل نفس أزهقت كما عوضوا عن خسائرهم، وزيدوا قدرأ من المال لتغطية الخسائر التي لم يتناولها الحصر والتقدير^(٣).

(١) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٣٣١ : ٣٥٣

(٢) دكتور على إبراهيم : مصر في العصور الوسطى ص ٣٠٣

(٣) Hamidullah : Muslim Conduct of State pp. 283 - 4

وأورد أبو يوسف عن إبراهيم بن علقمة قال : غزونا أرض الروم ، ومعنا حذيفة ، وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحدده . فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ ؟ وروى أن عمر أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحدا حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل الحدود حمة الشيطان على اللعوق بالكفار^(١) .

وقد كان للجيش المملوكي قضاة مختصون بشئون العسكر يعرف الواحد منهم باسم قاضي العسكر ، وكانوا من المذاهب المختلفة ويحضرون « بدار العدل » ، ولم يكن لهم ولاية على غير العسكر ومن يتصل بهم من الصنائع والعمال وغيرهم ، سواء فيما بينهم أو بينهم وبين المدنيين .

وفي النزاع بين عسكري ومدني إذا ما أراد العسكري أن يتحاكم إلى قاضي العسكر ، جاز ذلك — على الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة في أن العبرة بمحل المدعى أم المدعى عليه عند تعدد القضاة .

جاء في وصية قاضي العسكر نقلا عن العمري : « وأكثر ما يتحاكم إليه في الغنائم التي لم تحمل لأحد قبل هذه الأمة ، وفي الشركة وما يطلب منه القسمة ، وفي المبيعات وما يرد منها بعيب ، ومن الديون المؤجلة وما يحكم فيها بعيب . وكل هذا مما لا يحتل طول الأناة في القضاء وإشغال الجند المنصور عن مواقف الجهاد بالتردد إليه للإمضاء ، فليكن مستحضرا لهذه المسائل لبيت الحكم في وقته وليعلم أن العسكر المنصور هم في ذلك الموطن أهل الشهادة وفيهم من يكون جرحه تعديلا له وزيادة ، فليقبل منهم من لا يخفى عليه

(١) أبو يوسف : الخراج ص ١٧٨

سياء القبول ، ولا يرد منهم من لا يضره أن يرده وهو عند الله مقبول .
وليجعل له مستقراً معروفاً في العسكر يقصد فيه إذا نصبت الخيام ، وموضعا
يمشي فيه ليقضى فيه وهو سائر ، وأشهر ما كان على يمين الأعلام ، ويلزم
ذلك طول سفره وفي مدد المقام ، ولا يخالفه ليهم على ذوى الحوائج ، فما هو
بالصالحية بمصر ولا بالعادلية بالشام ! ولينخذ معه كتابا تكتب للناس ،
وإلا فن أين يوجد مركز شهود ويسجل لدى الحق بحقه ! وإلا فما انسداد باب
الجحود ! وتقوى الله هي التي بها تنصر الجنود ، وما لم تكن أعلى ما يكون على
أعلام الحرب ، وإلا فما الحاجة لنشر البنود ؟^(١) ١١

● القضاء الجنائي : كانت الشرطة تابعة للقضاء في أول الأمر ، تقوم على
الأحكام القضائية ويتولى صاحبها إقامة الحدود . ولم تلبث أن انفردت عن القضاء ،
وأصبح لصاحب الشرطة الاستقلال في النظر في الجرائم^(٢) . يقول ابن خلدون :
« وكان أصل وضعها — أي الشرطة — في الدولة العباسية لمن يقيم أحكام
الجرائم في حال استبدائها أولاً ، ثم الحدود بعد استيفائها . فإن التهم التي تعرض
في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها ، وللاسياسة النظر في استيفاء
موجباتها بإقرار يكرهه عليه الحاكم إذا احتفت به القرائن ، لما توجه المصلحة العامة
في ذلك . فكان الذي يقوم بهذا الاستبداء ، وباستيفاء الحدود بعده إذا تنزه
عنه القاضي ، يسمى صاحب الشرطة . وربما جعلوا إليه النظر في الحدود والدماء
بإطلاق ، وأفردوها من نظر القاضي . ونزهوا هذه المرتبة ، وقلدوها كبار

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات في تاريخ الممالك البحرية ص ٢٩٢ - ٢٩٣

(٢) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٢٦٢

القواد وعطاء الخاصة من مواليتهم^(١) .

• قضاء البلاط : كان ديوان المظالم ينظر في قضايا العلية من القوم .
وفي أيام الممالك كان « الحاجب » يقضى بين الأمراء ، إما بنفسه أو بعد
استشارة السلطان أو النائب . غير أنه لم يكن له حق النظر في الأمور
الشرعية : كالفصل في المنازعات الزوجية أو قضايا الديون ، لأن ذلك كان من
اختصاص القضاة^(٢) .

• المظالم : هي أعلى درجات القضاء في تاريخ الإسلام ، يصل إليها
التقاضى في مرحلته الأخيرة إذا لم تكف المراحل الأولى في حسم النزاع
أو قامت عقبات دون تنفيذ الحكم . والقرض الأساسى من إنشائها
هو وقف تمدي ذوى الجاه والحسب ، وكانت تنعقد تحت رئاسة الخليفة
أو الوالى أو من ينوب عن أحدهما وقد تسند رئاسة ديوان المظالم لرجل
يعرف باسم قاضى المظالم . ويحاط صاحب المظالم بخمس جماعات : الحماة ،
والأعوان — وهم الحرس ، والحكام — وهم مرجع القاضى فى الأحكام وشئون
المتقاضين ، والفقهاء للرأى ، والكتاب للتسجيل ، والشهود . وكانت تنظر
فى قضايا الأفراد والجماعات على الولاة وعمال الخراج وكتاب الدواوين ، وفى نظم
المرتزة ، وفى سرعة إقامة العبادات . فكان لها سلطة قضاء البلاط ، والقضاء
الإدارى ، علاوة على الاستئناف بالنسبة للقضاء العادى .

(١) ابن خلدون : المقدمة ص ٢١٨ : ٢١٩ ، الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم
الإسلامية — النسخة المفصلة ٢٦٠ — ٢٦١
(٢) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ الممالك البحرية ص ١٦٣

وقد جلس السلطان بيبرس لأول مرة بـ «دار العدل» في سنة ٥٦٢هـ ، وعرضت عليه قضية ناصر الدين محمد بن أبي نصر الذي شكى من أن بستانه قد اغتصب منه في عهد السلطان أيبك ، وأخرج كتاباً من ديوان الجيش يثبت صدق روايته ، فأمر بيبرس برد البستان إليه .

ولم تكن محكمة المظالم تنظر في قضايا الأفراد وحدها ، بل تعدى اختصاصها إلى الفصل في شكاوى الشعب في مجموعه . فإنه في سنة ٦٦٣هـ ارتفعت أثمان الغلال حتى بلغ ثمن أردب القمح نحو مائة درهم وندرو وجود الخبز ، فذهب السلطان إلى «دار العدل» ، وأمر بتخفيض أسعار الغلال ، رحمة بالضعفاء والفقراء والمساكين وغيرهم من الناس^(١) .

● الفتيا الشرعية : وتقابل أقسام الرأي والفتوى في أجهزتنا القانونية المعاصرة، ولقد أذن الرسول صلى الله عليه وسلم للبعض بالفتيا ، واشتهر في ذلك من الصحابة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم مائة وواحد وثلاثون رجلاً وامرأة ، وقد نبغ فيهم سبعة هم : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والسيدة عائشة وعبد الله ابن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر^(٢) .

وفي المبسوط للسرخسي : « إن عمر كان يستشير الصحابة مع فقهاء ، حتى كان إذا رفعت إليه حادثة قال : ادع لي علياً وادع لي زيدا . . . فكان يستشيرهم ، ثم يفصل بما اتفقوا عليه » . وعن الشعبي : « كانت القضية ترفع إلى عمر ، فربما تأمل في ذلك شهراً ويستشير أصحابه »^(٣) .

(١) دكتور علي إبراهيم : دراسات في تاريخ الممالك العربية ص ٣٠٢ - ٣٠٣

(٢) الدكتوران حسن وعلي إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٣٣٠

(٣) أحمد أمين : فجر الإسلام ج ١ ص ٢٩٤

وفى أيام دولة المماليك بمصر كان هناك مفتو «دار العدل» ، وهم أربعة : يختار كل واحد منهم من مذهب ليبيينوا حكم الشرع فيما يأتون فيه من المسائل ، كل على مذهبه ، وبهم يستنير الطريق أمام القضاة عند نظرم القضايا ، كما يتبين منهم المتقاضين أحكام دينهم ويعرفون ما أشكل عليهم من مسائله^(١) .

• تعدد درجات التقاضى فى فقه وتاريخ الإجراءات فى الإسلام:

• قواعد الإجراءات من السياسة الشرعية المتطورة لا النظام

الشرعية الثابتة :

« قال ابن عقيل : السياسة ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وإن لم يشرعه الرسول ولا نزل به وحى . فإن أردت بقولك لا سياسة إلا ما وافق الشرع : أى لم يخالف ما نطق به الشرع — فصحيح ، وإن أردت ما نطق به الشرع (أى بنص ما نطق به) فغلط وتغليب للصحابة » . ويعلق على هذا الموضوع ابن القيم فيقول : « إن الله أرسل رسوله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض ، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأى طريق كان فثم

شرع الله ودينه ورضاه وأمره . والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته فى نوع واحد ، وأبطل غيره من الطرق التى هى أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط . فأى طريق استخرج بها الحق وعرف العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها ، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها وإنما المراد غاياتها التى هى المقاصد ،

(١) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ المماليك البحرية ص ٢٩٣

ولسكن نبيه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها ، ولن تجد طريقاً من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها . وهل يظن بالشرعية الكاملة خلاف ذلك ؟ ولا نقول إن السياسة العادلة مخالفة للشرعية الكاملة ، بل هي جزء من أجزائها وباب من أبوابها ... (١) » .

ويعقد ابن القيم فصلاً (في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال) يستعمله بقوله : « هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشرعية أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يعلم أن الشرعية الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به . فإن الشرعية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشرعية وإن أدخلت فيها بالتأويل » (٢) ١

• مثال — عمارة القضاء بالسلطات الأخرى :

ومما جرى على سنة التطور ولم يتجسد في أحكام ثابتة : علاقة القضاء بالسلطات الأخرى في الدولة ، وقد أجلى هذا التطور فيلسوف التاريخ الإسلامي ابن خلدون فهو يوضح في « مقدمته » (٣) :

• اختلاط القضاء برئاسة الدولة والسلطة التنفيذية أولاً ثم فصله بعد ذلك :

يقول ابن خلدون : « القضاء منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسبما

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٠٩ - ٣١٠

(٢) المصدر نفسه ج ٣ ص ١

(٣) مقدمة ابن خلدون : طبعة دكتور وافي ج ٢ ص ٦٧ : ٥٧٥

للتداعى وقطعا للتنازع ، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا في عمومها ، وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم ، وأول من دفعه إلى غيره وفوضه فيه عمر بن الخطاب « . وهو يوضح سنة التطور في ذلك إذ تحولت الدولة الإسلامية من دولة ساذجة بسيطة إلى دولة راقية مركبة : « وإنما كانوا يقلدون القضاء لغيرهم وإن كان مما يتعلق بهم ، لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة أشغالها من الجهاد والفتوحات ، ولم يكن ذلك مما يقوم به غيرهم لعظم العناية ، فاستخلفوا فيه من يقوم به تحفيظا على أنفسهم « . وقد حدث نفس التطور في الأقاليم ، فجرى تعيين القضاة بجانب الولاة .

● الفصل بين القضاء والشرطة : يوضح ابن خلدون تداخل القضاء

والشرطة أولا : « وكان أيضا النظر في الجرائم وإقامة الحدود في الدولة العباسية والأموية بالأندلس والعبيدية بمصر والمغرب راجعا إلى صاحب الشرطة ، وتوسع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلا : فيجعل للهمة في الحكم مجالا ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم ويقيم الحدود الثابتة في مجالها « . وأدرك التطور هذا الاختلاط في الاختصاص ، فأصبحت مهمة الشرطة فقط التحقيق وتنفيذ العقوبات ، وفي هذا يقول ابن خلدون : « وانقسمت الشرطة قسمين : منها وظيفة الهمة على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع والقصاص حيث يتعين — ونصب لذلك حاكم يحكم بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية ، ويسمى تارة باسم الوالى وتارة باسم الشرطة ، وبقي قسم التعازير وإقامة الحدود في الجرائم الثابتة شرعا فجمع ذلك للقاضى « .

وقد تقدمت النظم الإسلامية شيوطا آخر ، فتمركز مبدأ فصل القضاء عن الشرطة :

« ففي حوالى سنة ٤٠٠ هـ منع القاضى أصحاب الشرطة من التكلم فى الأحكام الشرعية ». ثم اتجه التطور إلى كفالة إشراف القضاء على الشرطة بعد ذلك : « وقد حاول رجال الشرع فى القرن الرابع الهجرى أن يشرفوا على أعمال الشرطة . ففي سنة ٣٠٦ هـ - سنة ٩١٨ م أمر الخليفة المقتدر صاحب شرطة بغداد بأن يجلس فى كل ربع من الأرباع فقيهاً يسمع من الناس ظلاماتهم ويرفق فى مسائلهم حتى لا يجرى على أحد ظلم وكذلك نصب الخليفة الحاكم بمصر فى الشرطة وفى كل بلد شاهدين من العدول ، وأمر ألا يقام على ذى جريرة أو مرتكب جريمة حد إلا بعد أن يصح عند ذينك الشاهدين أنه مستوجب لذلك ». ثم صار إلى القاضى الإشراف على سجون البلاد التى بلى قضاءها^(١) .

● فصل القضاء عن السلطة التشريعية : يتحدث ابن خلدون بعد ذلك عن أن القضاء لم يعد لهم فى الدولة سلطة تشريعية : « ولم يكن لهم فيها من الحل والعقد شيء ، وإن حضروا - مجالس الملك - فحضور رسمى لا حقيقة وراءه ، إذ حقيقة الحل والعقد إنما هى لأهل القدرة عليه ، فمن لا قدرة له عليه فلا حل له ولا عقد لديه ، اللهم إلا أخذ الأحكام الشرعية عنهم وتلقى الفتاوى منهم » . وقد سبق ابن خلدون عصره فدافع عن هذا الاتجاه : « وربما يظن بعض الناس أن الحق فيما وراء ذلك ، وإن فعل الملوك فيما فعلوه من إخراج القضاء والفقهاء من الشورى مرجوح ، فاعلم أن ذلك ليس كما ظنه ! وحكم الملك والسلطان إنما

(١) آدم متز : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجرى - ترجمة دكتور أبى ريدة - ص ٣٢٤ - ٣١٢ ، ٥ [مراجعته ملحق السكندى ٦٠٤ ، هرب ٧١ ، يحيى بن سعيد ص ١٢٣ (١) المنتظم لابن الجوزى ص ١٥٧ (ب)]

يجرى على ما تقتضيه طبيعة العمران وإلا كان بعيداً عن السياسة ، فطبيعة العمران في هؤلاء لا تقتضى لهم شيئاً من ذلك : لأن الشورى والحل والعقد لا تكون إلا لصاحب عصبية يقتدر بها على حل أو عقد أو فعل أو ترك ، وأما من لا عصبية له ولا يملك من أمر نفسه شيئاً ولا من حمايتها فأى مدخل له في الشورى أو أى معنى يدهو إلى اعتباره فيها ؟ اللهم إلا شوراها فيما يعلمه من الأحكام الشرعية فوجوده في الاستفتاء خاصة ، وأما شوراها في السياسة فهو بعيد عنها لفقدانه العصبية والقيام على معرفة أحوالها وأحكامها » ١١

والعصبية التى يذكرها ابن خلدون ، ليست إلا صورة من صور التعبير عن قوة « التمثيل الشعبى » فى اصطلاحنا المصرى .

• مبرأ الاستئناف :

يوضح القرآن احتمال تعرض أحكام القضاء للخطأ ، فيحكى عن سليمان الذى وصفه بقوله تعالى : « وشددنا ملكه ، وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب » — يقول عنه إنه قد حكم فى قضية فتعجل بالحكم قبل سماع أحد طرفى الخصوم : « وهل أتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب . إذ دخلوا على داود ففزع منهم ، قالوا : لا تخف خصمان بنى بعضنا على بعض ، فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا إلى سواء الصراط . إن هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولى نعجة واحدة ، فقال أكفلنيها وعزنى فى الخطاب . قال : لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه — وإن كثيراً من الخلطاء لينفى بعضهم على بعض ، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم ، وظن داود إنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأتاب . فقفرنا له ذلك وإن له عندنا لزلفى وحسن مآب . يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، فإن الذين

يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب . « ويتحدث القرآن عن تباين الفهم بين قاض وقاض - ولو كان القاضيان نبيين معصومين : « وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ، إذ نقشت فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان ، وكلا آتينا حكما وعلما » (١) .

وفي رسالة عمر المشهورة في القضاء ، إلى أبي موسى الأشعري (٢) جاء قول عمر : « ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم ولا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماهى في الباطل » .

• مبدأ استقرار الأحكام :

يعتبر مبدأ استقرار الأحكام صيانة للحقوق وضمناً لانتظام التقاضى ، ولا بد من الجمع بينه وبين مبدأ الاستئناف حرصاً على اكتمال التنظيم القضائى .

وليس فى تقرير مبدأ الاستئناف خدش لمبدأ استقرار الأحكام ، وإن ماروى من رسالة عمر لا يبرر القول : « إن للقاضى أن يراجع حكمه من تلقاء نفسه » (٣) ١١

والى هذا ذهب ابن القيم فى شرح ما جاء فى رسالة عمر فقد كان حريصاً على

(١) سورة ص : ٢٠ : ٢٦ ، الأنبياء ٧٨ - ٨٩

(٢) أثبت ابن القيم الرسالة وشرحها فى إعلام الموقعين - ١ ص ٧١ وما بعدها وشرحها كذلك كتاب المبسوط للسرخسى - ١٦ كما أوردهما ابن خلدون فى مقدمته ، وهى فى مراجع أخرى كثيرة من كتب الأدب والفقه

(٣) حشبي : الإدارة العريية - ترجمة الدكتور للمدوى ص ١٠٣

[ذكر فى مراجعه « الفاروق » لشبل النعماني - ٢ ص ٦٢ - ٣]

تحقيق استقرار الأحكام فقال : « يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته ، فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق ، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل ، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه بل الرجوع إليه أولى من التماهى على الاجتهاد الأول . . . قال عمر - وقد اختلف حكمه في قضيتين متماثلتين : تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا اليوم . فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق ، ولم يمنعه للقضاء الأول من الرجوع إلى الثاني ، ولم ينقض الأول بالثاني ، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين »^(١)

ولكن عدم نقض الحكم الأول لا يعنى : أن الشريعة الإسلامية لا تجيز مبدأ الاستئناف ، إذ أن هذه مسألة إجراءات متطورة لا مسألة نصوص ثابتة من جهة ، فضلاً عن أن علة صدور مثل هذا الرأى قررها أصحابه وهي الحرص على عدم نقض الأحكام ، والقاعدة الفقهاء أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فإذا تحققت رعاية مبدأ استقرار الأحكام مع كفاية حق الاستئناف لم يكن في هذا خروج حتى على رأى من رأوا جواز تغيير الأحكام في القضايا المختلفة دون تغيير الحكم في نفس القضية ، فضلاً عما فيه من حرص على إحقاق الحق وإباحة كل سبيل للرجوع إليه .

ولم يكن ابن القيم وحده هو الذى عالج هذا الأمر في الفقه الإسلامى : عرض ابن رشد لمسألة : هل للقاضى أن يسمع حجة بعد الحكم ؟ فقال : « فيه اختلاف من قول مالك ، والأشهر أنه يسمع فيما كان حقائقه : مثل

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين - ١ ص ٩٤ - ٩٥

الأحباس والعتق ولا يسمع في غير ذلك ، وقيل : لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمى التعجيز ، وقيل : لا يسمع منهما جميعاً ، وقيل بالفرق بين المدعى والمدعى عليه^(١) »

فالمسألة إذن ليست مسألة نظرية واحدة مقررة في الفقه الإسلامي
على أن هناك جانباً آخر من البحث ينبغي معالجته لالتباس اتجاه النظم الإسلامية إزاء مبدأ الاستئناف : وهو جانب التجارب العملية التطبيقية والوقائع التاريخية ، وبحسبها يقتضى مراجعة كتب التاريخ لا كتب الفقه .

• مبرأ الاستئناف في تاريخ النظم الإسلامية :

يحتاج الجمع بين مبدأ الاستئناف ومبدأ استقرار الأحكام إلى حل يسير : هو إيجاد درجتين للقاضي ، فلا ينقض الحكم الصادر من هيئة قضائية من نفس الهيئة التي أصدرته . وقد عرفت النظم الإسلامية مبدأ الدرجتين في التنظيم القضائي كما يظهر من استقراء كتب التاريخ ، والذي يراجع كتاباً ككتاب « الولاة والقضاة الكندي » يجد كثيراً من الشواهد :

— تزوج امرأة رجل ليس من أ كفاؤها ، فقام بعض أوليائها وأنكروا الزواج ، وترافعوا إلى القاضي ليفسخ النكاح فأبى ، فذهبوا إلى الأمير ففرق الأمير بينهما^(٢) .

(١) ابن رشد : بداية المجتهد - ٢ ص ٤٧٤ - .

(٢) الكندي : القضاة ص ٣٦٧ ، ٤٢٧ .

[قلاعن آدم متر : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع ، ترجمة دكتور أبي ريدة - ١ ص ٣٠٠] ، ودكتور عطية مشرفة : القضاء في الإسلام

— فسخ الخليفة الأمين حكم إحدى القضايا ، حين تبين له أن حكم القاضي لم يكن منزهاً عن الغرض^(١) .

ثم تطور الأمر إلى ظهور « قضاء المظالم » ، وكان أول من جلس لها عبد الملك ابن مروان ، واشتهر بها عمر بن عبد العزيز الذي أفرد يوماً لتصفح المظالم ، وتتابع على ذلك الخلفاء الأمويون والعباسيون . وكانت محكمة المظالم تنعقد تحت رئاسة الخليفة أو الوالي أو من ينوب عن أحدهما . ونقرأ في « الأحكام السلطانية » للماوردي^(٢) اختصاصات قاضي المظالم فنجد فيها تطوراً في النظام القضائي الإسلامي فقد كان « قاضي المظالم » يجمع ألواناً متعددة من القضاء :

● القضاء المستعجل والنظر في إشكالات التنفيذ : نيط بقاضي المظالم تنفيذ ما يعجز القاضي عن تنفيذه من الأحكام ، وعبارة الماوردي تشعر باعتبار المظالم درجة عليا للقاضي ، فهو يقول إن الناظر في المظالم ينظر في « كل حكم يعجز عنه القاضي ، فينظر فيه من هو أقوى منه يداً » ، ويناط به « تنفيذ ما وقف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه لتمززه وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره » ، « وهي وظيفة متميزة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المتعدي ، وكأنه يمشي ما عجز القضاة أو غيرهم من أمثاله » وكان قاضي القضاة أحياناً هو الذي ينظر المظالم^(٣) .

● القضاء الإداري : وينظر قاضي المظالم في القضايا التي يقيمها الأفراد

(١) السكندی : ص ٤١٣ [نقلاً عن دكتورة سيدة كاشف : مصر في فجر الإسلام ص ١٠٥] .

(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٧٣ : ٨١ .

(٣) الماوردي : الأحكام السلطانية ، مقدمة ابن خلدون : طبعة دكتور وائى ص ٢٠٧١ .

والجماعات على الولاة إذا انحرفوا عن طريق العدل والإنصاف ، وعمال الخراج إذا اشتطوا في جمع الضرائب وكتاب الدواوين إذا حادوا عن إثبات أموال المسلمين بنقص أو زيادة ، وتظلم المرتزقة إذا نقصت أرزاقهم أو تأخر ميعاد دفعها لهم ، وبذلك يكون مجلس المظالم — على حد تعبير دكتور جومرد « في المكانة العليا من القضاء الإداري »^(١) .

● قضاء الاستئناف : وقد أجمع دارسو نظام المظالم على اعتباره قضاء استئنافياً ، يقول جورجى زيدان : « ويشبه ما يسميه اليوم مجلس الاستئناف بعض الشبه ، والعرض منه استماع ظلمات الناس من القضاة أو غيرهم . . . وكانوا يسمعون ظلمات الناس وينصفونهم ، وفيهم من يتظلم من القضاة لأنهم لم ينصفوهم في أحكامهم ، أو من أى إنسان كبيراً كان أو صغيراً ، فهو أوسع دائرة من مجلس الاستئناف وأطول باعاً وأشد وقعاً وأسرع نفوذاً »^(٢) . ويقول حسيني : « وأبقى العباسيون على سابقة النظر في المظالم ، وأسسوا ديواناً منظماً كان بمثابة المحكمة العليا للاستئناف »^(٣) . ويقول الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : « وكانت محكمة المظالم بمثابة محكمة الاستئناف العليا في عصرنا ، تعرض عليها القضايا إذا عجز القاضى عن تنفيذ حكمه أو إذا لجأ إليها المتقاضون إذا اعتقدوا أن القاضى لم يحكم بينهم بالعدل »^(٤) .

ووقائع التاريخ تؤيد هذه الحقيقة ، وقد جاء وصف لجمهور المتظلمين بأنهم : « كانوا قوماً كثيرين قد قصدوا من نواح بعيدة وأقطار شاسعة مستصرخين

(١) دكتور عبد الجبار الجومرد : هرون الرصيد - ٢ ص ٣٥٥

(٢) جورجى زيدان : تاريخ التمدن الإسلامى - ١ ص ٢٠٧ - ٨

(٣) حسيني : الإدارة العربية - ترجمة دكتور المدوى ص ٣٠٣

(٤) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الاسلامية - الطبعة المنقولة - ص ٣٥٢

متظالمين : فهذا من أمير وهذا من عامل ، وهذا من قاض وهذا من متمرز»^(١)
لذلك لا عجب أن يصل الباحثون في دراسة نظام المظالم الفقهي وتطبيقه التاريخي
إلى اعتبار قضاء المظالم درجة عليا من التقاضي ، وقد أورد الأستاذ عارف النكدي
في محاضراته التي ألقاها في نادي المجمع العلمي العربي بدمشق — وهي مطبوعة
سنة ١٩٢٢ م — نظام المظالم تحت عنوان (درجات الحاكم) .

ودراسة إجراءات التقاضي وشرائط القضاة في قضاء المظالم تظهر أيضاً أنها درجة
عليا في التقاضي ، فضلا عن كونها قضاء إدارياً ، فوظيفتها : « قود المتظالمين إلى
التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر
فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر العفة ، لأنه يحتاج إلى الجمع
بين صفات الفريقين وأن يكون بحسب القدر نافذ الأمر في الجهتين » .

وقد عدد الماوردي في الأحكام السلطانية عشرة أوجه تفرق بين نظر المظالم
ونظر القضاة :

— منها ما يحقق وظيفتها في القضاء المستعجل والإداري : كأن « يقابل من
ظهر ظلمه بالتأديب ويأخذ عدوانه بالتقويم والتهذيب ... وأن يستعمل في كشف
الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال اللائحة ما يضيّق على الحكام ... وله
رد الخصوم إلى الصلح وليس للقاضي ذلك إلا عن رضى الخصمين بالرد ...
ويفسح في ملازمة الخصمين إذا وُضعت أمارات التجاحد، ويأذن في إلزام الكفالة
فيما يسوغ في التكفل ... ويسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف
القضاة في شهادة المعدلين ... ويجوز أن يتبدى باستدعاء الشهود ويسألهم

(١) متر : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري — ترجمة دكتور أبي ريدة ج ١ ص ٣٢٤

عما عندهم في تنازع الخصوم ، وعادة القضاة تكليف المدعى إحضار بينته ولا يسمونها إلا بعد مسألته .

— لكن هناك إجراءات أخرى تحقق وظيفة قاضي المظالم كهيئة قضائية استئنافية : ومن ذلك الثاني والثالث « فإذا سأله أحد الخصمين فصل الحكم يسوغ أن يؤخره والى المظالم عند اشتباه الأمر ورغبته الثاني أما للقاضي فلا يسوغ أن يؤخره . . . ويجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بدلوا أيمانهم طوعاً ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الارتياح وليس ذلك للقاضي » . فضلاً عن أن قاضي المظالم أوسع مقالا وأفسح مجالاً ، وله « من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد ومنع الظلم » !

على أن الباحثين الذين ارتأوا أن الفقه الإسلامي لا يجيز نقض الأحكام مطلقاً قد استدركواهم أنفسهم فذكروا إجازة (النقض) في حالات : منها — عدم

الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه : « وكان قضاء

القاضي لا ينقضه هو ولا ينقضه قاض آخر ، بشرط أن يكون حكم القاضي موافقاً لما خصصه به الحاكم إن كان هناك تخصيص (أي قضي بقضاء داخل في ولايته واختصاصه) ، وأن يكون هذا الحكم موافقاً للشرع . ويكون الحكم محلاً للطعن : إذا كانت الإجراءات غير صحيحة ، أو إذا كان حكم القاضي خارجاً عن دائرة اختصاصه — أي في غير ما خصصه الحاكم ، أو إذا كان الحكم يمس حق شخص لم يكن في الخصومة ، أو إذا حكم بما يخالف للشرع الشريف ، أو إذا ظهر أن اللجنة شهدت على خلاف المحسوس ، أو إذا دفع

المدعى عليه الدعوى بعد الحكم بدفع لم يسبق له إبداءه^(١) . ومن هذا القليل ماورد من أن القاضى : « لا يجوز أن يبنى الحكم على سماع دعوى المدعى قبل جواب المجيب، فإن حكم قبل سماع الإجابة : عمداً بطل قضاؤه، وإن كان خطأ لم يكن قادحاً وأعاد الحكم على وجه الصحة، وهذا حيث أجاب الخصم^(٢) » .

• مبرأ الاستئناف فى كتب الفقه الاسلامى :

وإذا كنا قد قدمنا البحث فى الوقائع التاريخية التى تثبت وجود مبدأ الاستئناف فى نظم الدول الإسلامية، فإن هذا لا يعنى أن الآراء النظرية التى وردت فى كتب الفقه الإسلامى خالية مما يعزز هذا المبدأ :

• فى كتاب «المبسوط» من كتب الحنفية التى جمع آراء الإمام محمد بن الحسن الشيبانى مذيلة بتعليقات السرخسى، وردت رسالة عمر بن الخطاب وجاء فى شرح قوله (ولا يمنك قضاء قضيته اليوم فرجعت فيه لعقلك . . .) : « وفيه دليل على أنه إذا تبين للقاصى الخطأ فى قضاؤه بأن خالف قضاؤه النص أو الإجماع، فعليه أن ينقضه ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك فإن مراقبة الله تعالى فى ذلك خير له » . كما جاء فى «المبسوط» بعد ذلك : « وإذا رفع قضاء القاضى بعد موته أو عزله إلى قاض يرى خلاف رأيه : فإن كان مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لإجماع الناس على نفوذ قضاء القاضى فى المجتهدين فلو

(١) دكتور عطية مصرية : القضاء فى الإسلام ص ١٤٧ (مراجعة كتابا المرافعات لزيد وسلامة، وعبد الفتاح السيد)
(٢) الصنعانى : سبل السلام ج ٤ ص ١٢١

أبطله القاضى الثانى كان هذا منه قضاء بخلاف الإجماع ، وإن كان القضاء الأول لا يختلف فيه الفقهاء أبطله لأنه بخلاف الإجماع أو النص — ألا ترى أن الأول لو وقف على ذلك من قضاء نفسه أبطله ، بخلاف ما إذا تحول رأيه فى المجتهدات فكذلك يفعله المولى بعد موته ^(١) . وهذا رأى يميز تغيير الحكم من نفس الهيئة التى سبق لها الفصل فى القضية كما يميز تغييره من هيئة أخرى .

• وفى « المدونة الكبرى » رواية سحنون عن الإمام مالك : « قلت لابن القاسم : هل كان مالك يرى للقاضى إذا قضى بقضيته ، ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به — أن يرد قضيته ويقضى كما رأى بعد ذلك وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيه العلماء ؟ قال : إنما قال مالك إذا تبين له أن الحق فى غير ما قضى به رجع فيه ، وإنما الذى لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه » . وفى هذا ما يفيد جواز تغيير الأحكام من نفس الهيئة التى سبق لها الفصل فيها ، أما تغيير الحكم من هيئة أخرى فقد جاء فيه بالمدونة : « أرايت إذا عزل القاضى عن القضاء وقد حكم على الناس بأحكام فادعوا أنه جار عليهم فى تلك الأحكام ؟ قال : لا ينظر فيما قالوا وما حكم به القاضى جائز عليهم فليس بينهم وبين القاضى خصومة ولا غير ذلك ، إلا أن يرى القاضى الذى بعده من قضاة جوراً بيناً فيرده ولا شيء على القاضى الأول . قلت : أرايت إذا ولى الرجل القضاء أينظر فى قضاء القضاة قبله ؟ قال : قال مالك لا يعرض لقضاء القضاة قبله إلا أن يكون جوراً بيناً » ^(٢) .

(١) البسيط : ج ١٦ ص ٦٢ ، ١٠٨

(٢) المدونة الكبرى : ج ٢ ص ١٤٤ ، ١٤٩

• وأورد ابن حزم وهو من فقهاء الظاهرية في (كتابہ المحلى) : « كل من قضى عليه بيينة عدل بقرامة أو غيرها ، ثم أتى هو بيينة عدل أنه كان قد أدى ذلك الحق أو برىء من ذلك الحق — رد عليه ما كان غرم وفسخ عليه القضاء الأول لأنه حق ظهر عليه لم يكن في علم البيينة التي شهدت أولاً . . . وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه » (١) .

• وقال ابن فرحون المالكي في «تبصرة الحكام» في مبحث : (بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي) : «وقد نص العلماء أن حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض : وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع ، أو القواعد ، أو النص الجلي ، أو القياسي » .

وقد عالج ابن فرحون مسألة نقض القاضي أحكام نفسه ، وأورد الآراء المؤيدة والمعارضة والموسعة والمضيقة فقال : «وله ذلك إن ظهر له الخطأ ، وإن كان قد أصاب : قول قائل : وفي وثائق ابن العطار : وللقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم وما تبين له فيه الوهم ما دام على خطئه ، فإن عزل أو مات بعد ما حكم به لم يسكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف ، وإن كان وجهاً ضعيفاً .

وفي (الطرر) على (التهذيب) للطنجي : إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف ووافق قولاً شاذاً نقض ، وإن لم يكن شاذاً لم ينقض .
وقال سحنون : إذا قضى بقضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى فحكم بغيره سهواً فله نقضه .

(١) المحلى : ٩ - مسألة ١٧٨١ ص ٣٧١ ، مسألة ١٧٩٧ ص ٤٢٩

قال ابن عبد السلام : وقد تشهد عنده بينته أن رأيه كان غير ذلك وأنه حكم به سهواً — كما تشهد هذه البيعة عند غيره — فيجب عليه حينئذ نقض ذلك الحكم أيضاً . . .

قال ابن حبيب : وأخبرني ابن مطرف وابن الماجشون عن مالك وغيره من علماء المدينة في القاضي يقضى بالقضاء ثم يرى ما هو أحسن منه فيريد الرجوع عنه إلى ما رأى — فذلك له ما كان على ولايته التي فيها قضى بذلك القضاء الذي يريد الرجوع عنه ، فإن كان القضاء الأول مما لو قضى به قاض لم يجز له نقضه فليس له نقضه . وقال لي أصبح مثله . وقال ابن عبد الحكم : لم أسمع أحداً من أصحابنا اختلف في ذلك ، وأنا لا أرى ذلك وقضاؤه وقضاء غيره عندي واحد ، لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأً بيناً صراحاً .

قال ابن حبيب : وقولي على ما جتمعوا عليه ذلك ، وقال سحنون : لا يجوز فسخه . قال ابن الحاجب : ولو حكم قصداً فظهر أن غيره أصوب ، فقال ابن القاسم : يفسخ الأول ، وقال ابن الماجشون وسحنون : لا يجوز فسخه ، وصوبه الأئمة المتأخرون ، وقيل إن كان القضاء بمال فسخ وإن كان في ثبوت نكاح أو نسب لم ينقض .

قال ابن رشد : والمشهور هو الأول وهو الصواب ، لأنه رجوع

إلى الصواب .

ولو عزل لم يجز إلا على ما يجوز له من نقض قضاء غيره قبله إن كان خطأً بيناً لم يختلف فيه أو أمراً شاذاً مما اختلف فيه .

ثم تناول ابن فرحون مسألة نقض القاضى أحكام غيره فقال : « فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة ، فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا . . . فإن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه .

وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفاً لنص أو إجماع فيوجب فسخه ، وكذلك إن قامت بينة على أنه علم قصده إلى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه من بعده كما ينقضه هو . . . وأما للقاضى العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف ، فما كان صواباً أمضى وما كان خطأً بيناً لم يختلف فى رده . أما بالنسبة لتصحيح الأوضاع فى واقعها العملى فيذكر ابن فرحون : « الحكم لا يحمل حراماً ولا يحرم حلالاً ، وهذا إجماع أهل العلم فى الأموال . واختلف فى انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضى به الحاكم وهو خلاف الباطن : فذهب مالك والشافعى وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج فى ذلك سواء لأنها حقوق كلها ، وقال أبو يوسف وأبو حنيفة وكثير من أصحابنا المالكية على ما حكاه عنهم عمر بن عبد البر أن ذلك فى الأموال خاصة »^(١) . كما يجرى الفقهاء هنا تفرقة بين ما يمكن تداركه وما لا يمكن تداركه من الأحكام .

وفى مبحث رجوع الشاهد فى شهادته يعرض الفقهاء لموضوع تغيير الحكم إذا كان رجوع الشاهد بعد الفصل فى القضية : « فى فتح القدير : كان أبو حنيفة أولاً يقول : ينظر إلى حال الشهود إن كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الأداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق أنفسهم وفى حق غيرهم

(١) ابن فرحون : نبصرة الحكم - ١ ص ٥٥ : ٥٦ ، ٥٧ .

فيعزرون وينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد ، وهذا قول أستاذهم حماد بن سليمان ، ثم رجع إلى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره . وقال ابن جزى : إن رجوع الشهود بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور خلافاً للأوزاعي وسعيد بن المسيب ^(١) .

• استنقزل القضاء :

يقول تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والوالدين والأقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً » . ويقول تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى » . وفي الحديث : « القضاة ثلاثة ، قاضيان في النار وقاض في الجنة : رجل علم الحق ففرض به فهو في الجنة ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار » ^(٢) .

ولقد عمل الإسلام على أن يحيط القاضي بسياج يصونه عن الهوى والميل فحفظ له مكانته ، وصان حقوقه . . . يقول الإمام هلى بن أبى طالب في رسالته للأشتر النخعى : « وأعطه من المنزلة لديك — أى للقاضى — مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك على اغتيال الرجال له عندك » .

والإمام حريص على تأمين القاضى مادياً بجانب تعزيزه أدبياً فيقول في رسالته السابقة : « وأفسح له في البذل ما يزيل عنه وتقل معه حاجته إلى الناس » ١

(١) أحمد إبراهيم : طرق القضاء في الفريعة الإسلامية ص ٤٠٦ - ٧

(٢) أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وألحاكم في المستدرک وصحة السيوطى

وقد صان الفقه الإسلامي هيئة مجلس القضاء ، فقرر أن الاعتداء على حرمة جريمة تستحق التعزير ، ففي حاشية ابن عابدين مبحث : هل للقاضي العفو عن التعزير : « أما إذا تشامخ بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافأ ، لهتك مجلس الشرع »^(١) .

وقد كان القضاء في عهد الخلفاء الراشدين مهابة محترمة الجانب ، وظل الأمر كذلك حتى عهد بني أمية إذ لم يكن القضاة يتأثرون بنزعات الدولة الحاكمة ، وكانوا مطلقين التصرف وكلتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج .

أما في العصر العباسي فقد تعرض القضاء لأهواء الحكام^(٢) .

على أن التاريخ سجل مواقف مشرفة لقضاة عزت عليهم نفوسهم ومناصبهم وساروا في طريقهم لا يقبلون أي تدخل . فأبو يوسف مثلا : اختصم إليه رجل مع الهادي بن الرشيد على بستان ، فرأى أن الحق مع الرجل ولكن للسلطان شهوده ، فقال : إن الخصم يطلب أن يحلف الهادي على أن شهوده صادقون ! فنكل الهادي عن اليمين لما يستفد فيه من مهانة له ، ورد البستان على صاحبه . كذلك قام أبو يوسف مرة بتحليف الرشيد نفسه ، وشهد عنده الفضل بن الربيع فرد شهادته ، فعابه الخليفة في ذلك فقال : سمعته يقول : أنا عبدك ، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد ، وإن كان كاذبا إنه كذلك^(٣) .

وقد امتنع كثير من الفقهاء عن تولي القضاء خشية أن يحملهم صاحب السلطان على الإفتاء بما يخالف الحق ولا يتفق مع الضمير . ومن هنا وقعت محن الفقهاء في هذا العصر ، فرأينا أبا حنيفة النعمان يحلف عليه المنصور أن يلي القضاء

(١) حارف النكدي : بحث القضاء في الاسلام

(٢) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية المقتضية من ٣٣٣ : ٣٣٥ .

(٣) عبد الحليم الجندي : أبو حنيفة ، سيد قطب : العداة الاجتماعية في الإسلام من ١٨٨ - ٩٠

فيحلف أبو حنيفة ألا يفعل ، فيكرر الخليفة اليميني فيثنيها أبو حنيفة ، فيقول له الربيع : أمير المؤمنين يحلف وأنت تحلف ؟ فيقول : إن أمير المؤمنين أقدر مني على كفارة أيمانه ! وهكذا تعرض للأذى ، وقد أترعنه قوله لأمه : « لو أردت الدنيا ما ضربت ، ولكن أردت وجه الله تعالى وصيانة العلم ولم أعرضه للهلكة » ! وكان للإمام مالك بن أنس فتوى بأن « طلاق المكره لا يقع » ، وقد استثارت هذه الفتوى غضب الخليفة فأمر بضربه ! ! والإمام أحمد ابن حنبل دهم إلى القول بخلق القرآن فلم يجب بشيء ، فامتحن بالحبس والإيذاء وهو مصر على الامتناع . وكثيرا ما حاول الخلفاء العباسيون التحلل من عهدهم عن طريق فتاوى القضاة كما فعل السفاح مع بن هبيرة ، والمنصور مع محمد بن عبد الله المعروف بالنفس الزكية ، والرشيد مع يحيى بن عبد الله . ولكن كان القضاة الأباة يثورون على أى تدخل من الخلفاء في أمر القضاء مهما تحملاوا في ذلك من عنت ! لقد رفض أبو حنيفة القضاء حتى ضرب ، واضطر تلميذه زفر إلى الاختفاء هربا من ولاية القضاء وأراد القوم كيده فهدموا منزله ! وتمنع ابن وهب المالكي عن تولي القضاء بمصر ، كما رفض سفيان الثوري قضاء الكوفة ، ولقد كتب له المنصور كتاب قضاء الكوفة على ألا يعترض عليه في حكم ، فرمى بالكتاب في دجلة وهرب فظل مختفيا حتى توفي ! !

وقد كان القاضي في مصر في عهد الأمويين وصدر الدولة العباسية على علم وخبرة واستقامة ومكانة ، ومن هنا كان أمنا على مركزه فلم يكن يجري عليه ما كان يجري لغيره من العمال ، بل ظل القاضي في كثير من الأحيان يشغل منصبه في عهد ولاية عدة . وكان يهرع إلى الاستعفاء من منصبه إذا تدخل في أحكامه متدخل . وبأن من محبة الناس للقضاة أن أصبح الولاية يفكرون طويلا إذا حدثتهم أنفسهم بالإقدام على

عزلهم حتى لا يتعرضوا لكرهية الجمهور . كما لم يعد للوالى فى العصر العباسى سلطة عزل القضاة ، بل صار تعيينهم عن طريق قرارات تصدر من مقر الخلافة ، كما أصبحت مسألة تحديد رواتبهم ودفعها موكولة إلى الخليفة نفسه^(١) .

وفى عهد الطولونيين رفض القاضى بكار بن قتيبة أن يستجيب لرغبة حاكم مصر أحمد بن طولون فى لعن الموفق أخى الخليفة العباسى ، وأصر على الامتناع . فأرسل إليه : أين جوازى ؟ فقال : على حالها ... فأحضرها من منزله بخواتيمها ستة عشر كيسا^(٢) !

وكان قاضى القضاة فى مصر وقت الفتح الفاطمى أبو الطاهر محمد بن أحمد ابن عبيد الله ، فلما وصل ركب المعز رفض أن يقبل الأرض بين يديه كما فعل غيره ، ولما سئل عن ذلك ذكر قوله تعالى : « ومن آياته الليل والنهار والشمس والقمر ، لا تسجدوا للشمس ولا للقمر ، واسجدوا لله الذى خلقهن إن كنتم إياه تعبدون »^(٣) !

وفى دولة المماليك لم تخل مصر من قضاة عرفوا بحسن السيرة وطهارة الذمة ، يحترمون المنصب القضائى ، ولا يقبلون تدخل أحد فى أعمالهم مهما علا مركزه ، وكثيرا ما كانوا يطلبون إعفاءهم من مناصبهم إذا مست كرامتهم ، أو اعتدى أحد على استقلالهم . كانوا لا يقبلون الرشوة ولا الهدية ، ومن هنا كان لهم مقام كريم فى نظر الحاكمين والمحكومين على السواء !! وعلى رأس قائمه الشرف : القاضى عبد العزيز المعروف بعز الدين بن عبد السلام

(١) Lane - Poole : Hist. of Eg. in the middle ages P. 39 - 40

الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٣٤٥

(٢) الولاة والقضاة ص ٥٠٩ : ٥١٤ - الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية -

النسخة المفصلة ص ٣٤٦

(٣) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٣٤٧

(سلطان العلماء) ، والقاضى تقى الدين عبد الرحمن الشافعى بن بنت الأعز ،
والقاضى تقى الدين محمد بن دقيق العيد ^(١) .

وكان القاضى تاج الدين أبو محمد عبد الوهاب بن بنت الأعز قاضيا أيام
السلطان بيبرس . فتقدم إلى بيبرس أحد الأمراء المماليك وقال : شهدت عند
القاضى فلم تسمع شهادتى فى ثبوت الملك وصحته . فسأل السلطان القاضى عن ذلك ،
فقال : ما شهد أحد عندى حتى أثبتته ! فقال الأمير : إذا لم تسمع قولى فمن تريد ؟
قال السلطان : لم لا سمعت قوله ؟ فقال : لا حاجة فى ذكر ذلك !! وطلب منه
الوزير ابن السلعوس أن يعين نجم الدين بن عطايا فى أحد الوظائف وكان من
أتباع الوزير قرفض .

وروى المقرئ أن منكوثر نائب السلطنة وصاحب الحظوة فى عهد
السلطان لاجين بعث إلى القاضى تقى الدين محمد بن دقيق العيد يبلغه أن تاجرا
قدمت وترك أخا ولم يخلف غيره وارثا ، وأراد أن يثبت استحقاقه الإرث
بمجرد إبلاغه عنه فلم يوافق القضاة على ذلك . واستمرت الرسل تفد على دار
القاضى للتأثير فيه دون جدوى وهو يقول : والله ما لم تقم عندى بينة شرعية
تثبت عندى وإلا فلا حكمت له بشئ " باسم الله ! ولما زاد الإلحاح عليه التفت إلى
من معه من القضاة وقال : أشهدكم أنى عزلت نفسى باسم الله ، قولوا له يولى
غيرى !! وما يرح السلطان يتلطف له حتى قبل العودة ^(٢) .

على أن الفصل لم يكن تاما بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ، فهو لم يتحقق.

(١) دكتور على إبراهيم : مصر فى العصور الوسطى ص ٣٤٢

(٢) دكتور على إبراهيم : دراسات فى تاريخ الممالك البحرية ص ٢٨٦ : ٣٠١

نقط بالصورة المحددة في عصرنا ، إذ كان للوالى أو الأمير اختصاصات قضائية فله أن يفصل في الخصومات ، كما كانت محكمة المظالم تنعقد تحت رئاسة الخليفة أو والى أو من ينوب عن أحدهما . ولما أصبح الوزير في آخر أيام الدولة الفاطمية صاحب السيف والقلم كان يجلس للمظالم ، وفي وصية الإمام على لواليه : « ثم أكثر تعاهد قضائه » . وكان هذا الأمر طبيعيا في أول الأمر لبساطة جهاز الدولة وتداخل الاختصاصات من جهة ، ولسيطرة الورع على الجميع من جهة أخرى . ولكن تتابع الأيام وتطور الظروف سار بالدولة الإسلامية إلى تطبيق مبدأ تقسيم العمل ومراعاة التخصص في القائمين على الأعمال . فإمرة عمرو بن العاص على مصر كانت عامة : فقد كان يقود الجيش ويقضى في الخصومات ويحبي المال ، ولكن لم يلبث عمر بن الخطاب أن ولى الخراج شخصا آخر هو عبد الله بن سعد بن أبى سرح ، وذلك بعد أن استقل الخراج الذى جباه عمرو ، وبذا تخصصت إمارة عمرو بعد أن كانت عامة . كما ولى قاضيا يفصل في الخصومات ، فصارت سلطة الوالى مقصورة على قيادة الجيش وإمامة الصلاة^(١) .

وكان القاضى يجتهد فيما ليس فيه نص ، حتى كانت المذاهب فكان الحكم بمقتضاها . وبذلك أصبح السلطان للفقهاء ، وأصبح القاضى يطبق أحكام أئمة المذاهب وفقهاؤها على الأقضية المعروضة عليه .

وكان القاضى يرفض الأوامر الصادرة إليه إن كانت تخالف الشرع . ويشبه هذا ما يعرف الآن بحق القضاء فى الامتناع عن تطبيق القوانين إذا تعارضت مع قانون الدولة الأساسى ، وحق القضاء الإدارى فى إلغاء القرارات الإدارية التى تصطدم بتشريع من درجة أعلى .

(١) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية النسخة المفصلة ص ٢٠١

و حين جلس السلطان بيبرس بدار العدل في ٢٢ ذى الحجة سنة ٦٦٣ هـ
قدم رسول أمير من الأمراء ليشكو قاضي القضاة تاج الدين بن بنت الأعز
وقال : يا مولانا السلطان ، سألت هذا القاضي أن يسلم إلي مبلغ ربع الوقف الذي
تحت يده لينفقه صاحب المدينة في فقراء أهلها فلم يفعل . فسأل السلطان القاضي
عما قاله الرسول فقال : نعم . قال السلطان : أنا أمرته بذلك فكيف رددت
أمرى ؟ قال : يا مولاي هذا المال أنا متسلمه ، وهذا الرجل لا أعرفه ، ولا يتسلمه
إلا من أعرف أنه موثوق بدينه وأمانته ، فإن كان السلطان يتسلمه مني أحضرته
إليه ! فقال السلطان : تنزعه من عنقك وتجعله في عنقي ؟ قال : نعم . قال السلطان :
لا تدفعه إلا لمن تختاره ^(١) !

وكذلك امتنع القاضي شمس الدين الحريري عن إقرار السلطان الناصر محمد
على طلبه إصدار الحكم بشرعية بناء القصر الذي بناه للأمير بكتمر الساقى .
— وكان أعز أمراءه وأقربهم إليه ، وضم إليه أرض الميدان الذي أنشأه
السلطان كتفا وجزءا من بركة الفيل لتوسيع اصطبل الأمير بكتمر الذي بنى
بجوار القصر . وقد عبر المقرئ عن إعجابه بموقف هذا القاضي الذي ينطوى
على النزاهة والسمو بقوله : « فامتنع من ذلك تنزها وتورعا ، واجتمع بالسلطان
وحدثه في ذلك . فلما رأى كثرة ميل السلطان إلى أخذ الأرض ، نهض
من المجلس مغضبا وسار إلى منزله » ^(٢) !

• تنقيز الامم « الشرطة والسجون » :

كانت الشرطة هي جند الخليفة أو الوالى الذين يناط بهم حفظ الأمن الداخلى .

(١) دكتور على ابراهيم : دراسات في تاريخ الممالك البحرية س ٢٨٧ — ٢٨٨

(٢) دكتور على ابراهيم : دراسات في تاريخ الممالك البحرية س ٢٩٩

وكفالة السكينة والنظام ، والقبض على الجناة والمفسدين ، وما إلى ذلك مما يكفل سلامة الجمهور وطمانينته . وكان عمر بن الخطاب أول من أدخل نظام العسس في الليل . وفي عهد علي بن أبي طالب نظمت الشرطة ، وأُطلق على رئيسها صاحب الشرطة ، وكان يختار من غلبة القوم ومن أهل العصية والقوة . وأُتبعَت الشرطة للقضاء أول الأمر ، تقوم على الأحكام القضائية ويتولى صاحبها إقامة الحدود . ولكنها لم تلبث أن انفصلت عن القضاء ، وأصبح لصاحب الشرطة الاستقلال بالنظر في الجرائم . وقد أدخل هشام ابن عبد الملك (١٠٥ - ١٢٥ هـ) نظام « الأحداث » ، وكان يقوم صاحبه بالأعمال العسكرية التي تعتبر وسطا بين أعمال صاحب الشرطة والقائد ^(١) .

ولم يكن السجن بمعناه المعروف الآن موجودا في زمن الرسول ^(٢) ولا في عهد أبي بكر ، وإنما استحدث في عهد عمر بن الخطاب ، إذ كان الحبس لا يتعدى في عهد الرسول منع المتهم من الاختلاط بغيره وذلك بوضعه في بيت أو مسجد ، وملازمة الخصم أو من ينبيه عنه له ^(٣) .

وقد جعل الإمام أبو يوسف من مصارف بيت المال : الإجراء على المسجونين . فقد قال جوابا لسؤال الرشيد عنهم : « لا بد لمن كان في مثل حالهم إذا لم يكن له شيء يأكل منه : لا مال ولا وجه شيء يقيم به بدنه ، أن يجري عليه من الصدقة

(١) دكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٢٦٠

(٢) أورد النسائي أن الرسول كان يجلس في التهمة ... وورد الحبس في القرآن : عقوبة على قذف الزوجة على فهم الحنفية ، وعلى فاحشة للرأيتين على فهم أبي مسلم الأصفهاني ، وعلى الحراية على رأى الحنفية - شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ١٢

(٣) الدكتوران حسن وعلى إبراهيم : النظم الإسلامية - النسخة المفصلة ص ٣٣٠

أو من بيت المال ، من أى الوجهين فعلت ذلك موسع عليك ، وأحب إلى أن
تجرى من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك .
قال : والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه ،
فكيف برجل مسلم قد أخطأ وأذنب يترك يموت جوعاً ، وإنما حمّله على ما صار
إليه القضاء أو الجهل ! ولم تزل الخلفاء تجرى على أهل السجون ما يقوتهم في
طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف ، وأول من فعل ذلك على بن أبي طالب
كرم الله وجهه بالعراق ، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعله الخلفاء من بعده . قال
أبو يوسف : فر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وأدمهم ، وصير ذلك دراهم
تجرى عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم ، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب
به ولالة السجن والقوام والجلاوزة ! وول ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح ، ثبت
أسماء من في السجن من تجرى عليهم الصدقة وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك
إليهم شهراً بشهر ، يقعد ويدعو باسم رجل رجل ويدفع ذلك إليه في يده ، فمن كان
منهم أطلق وخلي سبيله زد ما يجرى عليه . ويكون الإجراء : عشرة دراهم في الشهر
لكل واحد . وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه . وكسوتهم :
في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وإزار ، ويجرى على النساء مثل ذلك
وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة . وأغنهم
عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس ، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من
المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون في السلاسل
يتصدقون ، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم ،
فكيف ينهى أن يفعل هذا بأهل الإسلام ! وإنما صاروا إلى الخروج في السلاسل
يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع ، فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا .

وإن ابن آدم لم يعر من الذنوب ، فتفقد أمرهم ، ومصر بالإجراء عليهم مثل ما فسرنا لك . ومن مات منهم ولم يكن له ولي ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال ووصل عليه ودفن ، فإنه بلغنى وأخبرنى به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فمكث في السجن اليوم واليومين حتى يستأمر الوالى فى دفنه ، وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما يتصدقون ويكثرون من يحمله إلى المقابر ، فيدفن بلا غسل ولا كفن ولا صلاة ، فما أعظم هذا فى الإسلام وأهله ^(١) ١١

ويذكر بعض المؤرخين أن عدد المسجونين بلغ فى عصر الطولونيين ثمانية عشر ألف شخص ، وليس ذلك عجيباً فى وقت كان الوالى يعتمد فيه على عيون ترصد له حركات خصومه ، بل تأتبه بمخاطبات أعدائه . وقد كان هناك نوع من الحبس أشبه بتحديد الإقامة أو الإقامة الجبرية إذ يؤمر الشخص بأن يلزم داره فلا يخرج منها ولا يتصل بالخارج ، فى حين كان هناك السجن بمعناه المعروف كبنى مخصص لذلك ينقل المسجون إليه عقب الحكم عليه . على أن المسجونين لم يكلفوا بالأعمال الشاقة لحساب الدولة ، بل كانوا يقومون بصنع بعض الأشياء تباع لحسابهم الخاص ، وبدأ عاشوا فى السجن عيشة تقرب من الحياة العادية دون إرهاق أو تعذيب ^(٢) .

على أن نظام للسجون صار أشد قسوة أيام المماليك ، فكانت العقوبات المقيدة للحرية تقضى فى أماكن تتعدد فيها صور المضايقات ، فضلاً عما كان يحدث

(١) أبو يوسف : كتاب الخراج - ص ١٤٩ - ١٥٠ عمدة القفرى : محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية الدولة العباسية ص ١٥٥ - ١٥٦

(٢) دكتور على إبراهيم حسن : مصر فى العصور الوسطى ص ٣٠٥

أحيانا من تعذيب أو تشهير أو طواف بالشخص على الجمهور في وضع مهين^(١) !

* * *

هكذا انتهى الأمر بالفكر القانوني ، والعدالة القانونية على السواء ...

لقد اختنق الماضي المجيد ... بين ضيق العقول وضيق النفوس ! !

وكيف لا يخنق الفكر أو يخنق العدل ... وقد كان الإنسان نفسه يخنق ،

أو يحتضر !

فهل من سبيل إلى الحياة من جديد ؟ ؟

(١) دكتور على إبراهيم حسن : مصر في المصور الوسطى ص ٣٥٥

المستقبل الرشيد

مُحَرَّفُهُ مَطْوَرٌ لِمَجْتَمَعَاتِنَا الْمَعَاصِرِ

أحب أن أقرر أولاً أننا نعرض هنا لتطوير «الفقه» الإسلامي ، وهو الفهم
البشرى للشريعة

- والفهم: متغير متطور بطبيعته ، يتأثر بظروفه وإمكانياته الفكرية والواقعية
- أما الشريعة نفسها : فهي نصوص محكمة ثابتة محددة ، لكن يحتفظ
العقل بإزاءها بمجاله في الفهم والتطبيق
- ومنها قواعد كلية عامة ، تتعاقب عقول الأفراد والأجيال على فهمها
وإعمالها في الجزئيات المتجددة وفق الظروف المتغيرة .

وقد كان لسلف الصالح « فقه » لأحكام الشريعة ، وكان من العوامل
المؤثرة فيه « واقع » المسلمين واحتياجاتهم ... فمجتمعهم البسيط لم يكن محتاجاً
لدراسات اقتصادية أو سياسية أو نفسية مثلاً بالقدر الذي يحسه مجتمعنا الحاضر
المركب ! ومن هنا كانت دراساتهم في هذه المجالات محدودة أو مجزأة ،
وإن تخللت دراساتهم الفقهية لمحات وإشارات تكون أحياناً لامعة موفقة
إلى حد كبير !

واستيقظت مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة على احتياجات الواقع الضخمة ،
وعلى دراسات العصر العميقة المتشعبة في الاقتصاد والسياسة ، والنفوس والمجتمعات
وأجفل المسلمون من الفجوات الكبرى التي أحسوها في تكوينهم الفكري
وبنيانهم الواقعي ... ! فمنهم من أحس في الدراسات العصرية قرباً من واقعنا
ومزاجنا الثقافي ، وأحس في « تراث » الفكر الإسلامي بعداً عن كثير من

احتياجاتنا المادية والفكرية والنفسية للماصرة ، فأقبل ينادى بترك ثقافة الإسلام في أصوله وفروعه على السواء ١١ وكانت هذه هي النعمة السائدة في أوائل هذا القرن العشرين .

ولم يجد الناس في للثقافة « العصرية » القوة السحرية التي تبرى الأكمة والأبرص ، وتحل كل العقد وتعالج جميع المشكلات ١١ . إن العقل الإنساني لا بد أن يؤدي دوره المفروض الذي لا يعفيه منه فكر « معباً » أو « مطلب » سواء أكان من صنع الأرض أم من وحى السماء ١١ فلا بد أن يعالج الفكر بالفكر ، ولا بد أن يعالج الفكر بالتطبيق وحياة الفكر وحياة المجتمع في هذه الحيوية الدافقة ، وهذه الدورات العقلية والواقعية المتلاحقة !

« ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ، ولذلك خلقهم »

« بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه ، فإذا هو زاهق »

« وتلك الأيام نداولها بين الناس »

« ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض »

« فأما الزبد فيذهب جفاء ، وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض » .

وإزاء التعثر الذي صادفته للثقافة العصرية . — جزء كبير من أسباب هذا

التعثر راجع إلى المثقفين العصريين أنفسهم في سطحياتهم وتجزئهم ، إزاء هذا

التعثر أتاحت الفرصة لكي يعود الناس إلى مناقشة قضية « الدين » و « الفكر

الديني » ، ما دام دعاة الانصراف عن الدين لم يأتوا بالبديل السعيد المرغوب !

ووجد دعاة الدين آذاناً صاغية وقلوباً مهيمّة لاستماع دعوتهم في الرجوع إلى الله ،

وكان بعض هؤلاء الدعاة ممن آتاهم الله إخلاصاً وحامساً ، وآتاهم ذكاء عرفوا

به طابع العصر القسرى والعلى ، فأقبلوا يعرضون الإسلام بما يوافق هذا

الطابع ١١ فإذا كنا في عصر المذاهب والنظم (ism) ، فليعرض الإسلام كنظام

سياسي اجتماعي اقتصادي متكامل ، وليقدم للناس على أنه يحقق لهم مالا تحققه الديمقراطية أو الاشتراكية ١١

ولكن ...

ولكن الديمقراطية والاشتراكية فلسفة ونظام ، وقد اكتمل بناؤها الفكري . نتائج لاحتياجات متتالية أثبتتها تجارب العمل الطويل والكفاح المرير ، حتى تبلورت في أساسها الفلسفي وبنائها التنظيمي . وقد شهد العصر الحديث كثيراً من هذه التجارب في وقت كان فيه الإسلام غائبا عن الحكم والتوجيه . وكان التطور الاجتماعي الذي يشهده واقع الغرب مخالفا للركود القائم في واقع المسلمين ، فهناك فجوة كبيرة قائمة بيننا وبينهم في الواقع وما ينبثق عنه من فكر ... ولكن تطلب المتحمسون أن يعبروا الفجوة ركضا ووثبا ! فليأتوا بخلاصة ما انتهى إليه الفكر الغربي نتيجة لاحتياجات واقع المجتمع الغربي ومطالبه . وليضعوها تحت عناوانات ولافتات إسلامية تنزع من آيات الله أو أحاديث رسوله المتداولة ! فإذا أُنِيج لأحد المتحمسين أن يعرف شيئا من أسماء مراجع الفقه الإسلامي ، أو يقرأ شيئا مما جاء فيه ، فزغ إلى ما عرف في التراث الإسلامي ليقدمه للناس في (تعبئة) تكون قد راقته أهميتها ومزاياها ورواؤها في الفكر الغربي الحديث ١١

ومن هنا طالعنا كثير من الكتابات الفجة والعناوانات الخداعة عن : « الاقتصاد في الإسلام » أو « علم النفس في الإسلام » ... وأحيانا عن علوم الطبيعة والكيمياء ، والجيولوجيا والتمينورولوجيا - في الإسلام ١١

• وضرنا نقرأ أن علم الإحصاء مثلا مقرر في القرآن ، لأن الله تعالى

قال في محكم تنزيهه : « لقد أحصاهم وعدم عدأ » ١١

• وأن الطاقة الذرية قد أشار إليها القرآن في قوله تعالى : « وما يعزب
عن ربك من مثقال ذرة في الأرض ، ولا في السماء ولا أصغر من ذلك ولا أكبر
إلا في كتاب مبين » ١١

أما مشكلات النفس والمال والحكم فقد فرغ الإسلام من علاجها كلها في
كلمات ... أو في جرعات ١١

« إن طائفة أخرى وسعت بالقدر الذي ضيق به المزمعون ... وسعت حتى
صار الإسلام ثوبا فضفاضاً ، وعالجت القضايا الدقيقة والمشكلات المعقدة
بتبسيط شنيع ١١

نحن محتاجون إلى مدارس تراثنا ، ومتابعة عصرنا ، وفحص ما عند غيرنا ...
وخلال هذه الدراسات ستتفاعل في رؤوسنا أصول الإسلام مع ثقافة العصر
وواقع المجتمع ، فينتج عن هذا كله طابع لشخصيتنا أصيل .

وهذا كله يستدعي زمناً ، ويقتضى فترة حمل ووضع وحضانة ...
علينا أن نكون صرحاء ... فلا نتعجل اقتطاف الثمر قبل أوانه ، ولا نهرب
عن قهنا العصري للإسلام قبل أن ينضج في رؤوسنا !

ونحن نحتاج إلى أن تحدد لنا خصائص الدين ومقومات شخصيته التي تميزه
عن سواه ، بعد هذا التيه من تراحم المبادئ والآراء التي كدسها المعاصرون
داخل الإسلام ، حتى يستطيع الناس أن يزنوا ديننا ويقدروه قدره ويعطوه حقه ،
ويعرفوا مكانه بين المذاهب والنظم ١١

فلنخفف من اعتبارنا السائد أن تراثنا قد حوى ما هو كفيل بتعجيل

الفصل في كل قضية . فلن يشرف الإسلام أن يعرف جيل مضى من أجياله كل شيء ، ثم لا يبقى لمن بعده ما يدعو لبذل جهد أو طلب علم أو كد ذهن .

ويقتضينا الإنصاف أن نقرر أن من دعاة الإسلام المتحمسين المعاصرين من « أفادوا في عرضهم المجلل للإسلام وإبراز محاسنه ، وأفادوا في الدعوة إلى المبادئ الأساسية من أحكام القرآن والسنة بعيداً عن الدوامة الهائلة من التفريعات الفقهية والتشقيقات الكلامية ، وأفادوا في محاولة تقديم الإسلام بأسلوب العصر كفلسفة شاملة ونظام متكامل ... لكن هذا كله يجب أن يعتبر نقطة بدء — لا غير — لانطلاق إسلامي رشيد » (١)

* * *

كتب جون ديوى في « الحرية والثقافة » يقول :

« يصحب كل حركة اجتماعية تسير في اتجاه جديد ، تبسيط كبير للأمور ! فيمتجاهل الخيال كل ما قد يخفى وحدة الهدف الذي ترمى إليه ، وتغفل الخطط التي توضع لها كل ما قد يقف في سبيل تركيز الهمة وتعبئة النشاط .

ثم فيما بعد يعود الناس ويلاحظون الأشياء التي سبق أن أغفلوا إدخالها في تقديرهم ، وعندئذ يتبين لهم أنها كانت من بين دواعي فشلهم في تحقيق خططهم الأصلية . فبعد فترة تفيض حماسة وتشغل حمية يحىء الفشل وخيبة الآمال ، وبعد الرجاء يحل دور النقد ومراجعة النفس والعودة إلى التروى .

وكثيراً ما تفتر المهمم وتثبط من حيث القيمة العملية لأية نظرة اجتماعية واسعة ... وليس من شك في أن التبسيط فائدة مادام يمكننا من أن ندرك بشكل

(١) من كتاب « الفكر الإسلامي والتطور » : للدواف ، فصلا « النوافذ المفتوحة » ، « أسلافنا خلال النوافذ »

أجلى أثر أى اتجاه جديد فعال فى شئون البشر ، أما الأضرار ففتشاً من أن النظرية قد صيغت فى عبارات عامة مطلقة كأنها تصدق على كل مكان وزمان ، فإذا تغيرت الأحوال فيما بعد ولم تعد النظرية تعمل عملها وتؤدي وظيفتها حدث رد فعل ، ويكون أيضاً عاماً مطلقاً وعلى نطاق واسع ! وعندئذ ترفض الفكرة الأصلية على أنها مجرد خداع ووهم ، وتقوم حركة جديدة وكثيراً ما تصطبغ هى الأخرى بصبغة عامة مطلقة III »

ونحن نريد أن نتوقى النكسة الفكرية والعقدة النفسية نتيجة رد الفعل ...
ونريد أن نسير فى تطوير الفقه الإسلامى على « علم ، وهدى ، وكتاب منير » !
وفى هذا السبيل ... لا بد من أن تبرز هذه المعالم :

• لا بد من التفرقة الذهنية الواضحة بين « مبادئ الإسلام » التى تخلع على الفكر المسلم « سمتاً » أو « مزاجاً » فكرياً معيناً يضرب به فى أعماق المشكلات ودقائق التفاصيل ، وبين « تراث الفقه الإسلامى » الذى هو ثمرة تفاعل مبادئ الإسلام العامة مع واقع اجتماعى وثقافى معين .

فالإسلام يقدم فلسفة عامة ، سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية... أما تفاصيل التنظيم السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى فتترك للعقل البشرى ، وهذا هو دور « الفقه » ... وهو دور متجدد لكل جيل وبيئة ، ومجال مفتوح أمام عقل كل فرد ... والفرد هنا يجتهد بخصائصه الفردية ، وبإمكانيات بيئته الفكرية والواقعية ، بعد أن يخلع عليه الإسلام هذا « السم » « والمزاج » الفكرى العام ، ويضع أمامه معالم « فلسفة » ، ليبنى بجهده إخلاق تفاصيل « النظام » !

• لا بد من التفرقة الذهنية الواضحة بين السير فى « التطوير الفقہى » على منهج وأصول ، وبين معالجة « الواقع » فى حركته السريعة ولا بد من أن نعترف بخلو يدنا

من وجود نظام مفصل يحدد نواجه به هذا الواقع الذي لا ينتظر، ويكون ثمرة لتفاعل مبادئ الإسلام العامة مع واقعنا الفكري والعمل، لأن حركة الفقه الإسلامي عانت قرونا من التعطيل والتجميد. فليس أمامنا إزاء هذا الواقع الذي لن يتوقف في انتظار دراستنا المتعمقة وقمنا المتطور، إلا دراسة تجارب غيرنا واختيار أقرب ما يكون منها إلى واقعنا الفكري والعمل « ومن التسرع أن تتحدى أنظمة نصبت عند غيرنا، قبل أن ننضج نحن ما عندنا ... إن الصورة التطبيقية للماضي، والأمان البراقة الساذجة في المستقبل ليست هي البديل الصالح ١١ إن البديل الصالح جهد ضخم نبذله في التحضير للإسلام في القرن العشرين »^(١) ١١

لا بد من التفرقة الواضحة إذن بين الدراسة العلمية المنهجية لإخراج فقه إسلامي جديد، وبين علاج مشكلات الواقع التي لا تنتظر اكتمال قفها الجديد ! لا بد من دراسة عميقة جادة لتجارب غيرنا الفكرية والعملية، واختيار الأنسب لتفكيرنا وواقعنا بقدر الإمكان ... إنه لا جدوى في الانصراف عن ثمار الجهود الإنسانية الكبرى القائمة بدعوى أن ثمار الجهود الإسلامية المترتبة سوف تكون أكبر وأجل، إذ ليس العاقل من يعرف الخير من الشر ولكن العاقل من يعرف خير الشرين ١١

وما أصدق كلمات القائل :

« هناك مشكلة الاستمرار في العمل أثناء مراحل التغيرات ... وكل تاجر يعرف مبلغ الصعوبة في استمراره في عمله في فترة يعاد فيها بناء محله ! وإن القائمين بعملية تجديد محطة للسكة الحديدية عليهم وهم ينجزون مهمتهم أن يسمحوا للقطارات بالدخول والخروج يوميا ! كثير من الرؤوس تمتلئ بالأفكار

(١) من كتاب « الفكر الإسلامي والتطور » : للدؤلف

الحسنة للمستقبل ، ولكننا لا نستطيع أن نتوقف عن الحياة إلى أن تحقق هذه التغيرات ١١ إن الحكومة تواجهها المشكلات اليومية : مشكلات الطعام والعمل والأسواق ورأس المال والأمن ، وإذن فمن المحال أن تفكر حكومة في هذه التغيرات دون أن تقيم وزناً للحاجة إلى استمرار الأعمال في حين تنفذ هذه التغيرات « ١١

• بين شريعة الوحي وصناعة الفقه :

في القرآن والسنة أحكام اعتقادية ، وقصص إخبارية ، ووصايا أخلاقية ... وكل هذه تخرج عن نطاق الأحكام الشرعية بمعناها .
فإذا ما استقرأنا آيات الأحكام وأحاديث الأحكام ، وجدناها تعرض لألوان متعددة من القواعد :

• أخلاقيات العدالة : وهنا تتجه النصوص إلى تربية ذوق تشريعي ومزاج فقهي دون تفصيل أو تحديد . وكل شريعة من الشرائع تحرص على هذا الأساس الأصيل من المبادئ العامة للعدالة ، ويتميز الإسلام بإرساء أخلاقيات التشريع على أساس من العقيدة الدينية مما يجعلها أعمق جذوراً ، وأوسع نطاقاً ، وأطول أمداً .

ومن هذا الباب قول الله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، إن الله نعماً يعظمكم به ، إن الله كان سميعاً بصيراً » ، « يأبى الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ، إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ، وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً » .

• قواعد تشريعية مجملة : فإذا ما انتقلنا إلى دائرة التشريع بمعناه الأخص ، وجدنا أن بعض الأحكام الشرعية هي تقرير لمبادئ العدالة في مجالات العلاقات الإنسانية بصورة عامة ، وهذه القواعد أقرب إلى أن تكون فلسفة تشريعية ، من أن تكون أحكاما تفصيلية مباشرة .

ومن هذا الباب قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

• أحكام تشريعية تفصيلية : وهنا نجد النصوص الشرعية تواجه حالات جزئية معينة بأحكام مفصلة ، ومن هذا الباب أحكام الشعائر التي يقصد بها محض التعبد ، وبعض الأحكام التي تتناول صورا من المعاملات .

وأبرز مثل في القرآن لهذا النوع في نطاق القانون المدني (الإثبات) آية التدين : « يا أيها آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... » — إلخ الآية . وفي نطاق القانون الجنائي آيات الحدود : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ... » ، « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... » . وتضم أحاديث الرسول أمثلة شتى لهذا النوع من الأحكام التفصيلية .

غير أن ما ورد في السنة من أحكام مفصلة للمعاملات ينبغي أن ينظر إليه بتدبر وتعمق « وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما سبيله الحاجة البشرية كالطعام ، والنوم ، والمشى ... ومنها ما سبيله سبيل التجارب والعادة الشخصية أو الاجتماعية كالذي ورد في الزراعة والطب وهيئة اللباس ... وما سبيله التدبير الإنساني أخذاً من الظروف الخاصة كطرق الحرب — وكل ما نقل من

هذه الأنواع الثلاثة ليس شرعا .

« ومان كان سبيله التشريع من السنة على أقسام : منها ما صدر على وجه التبليغ بوصف الرسالة كتيبان مجمل القرآن أو تخصيص عموم ، أو تقييد مطلق ، أو تقرير عبادة ، أو تشريع حلٍّ وحرمة.. إلخ - وهذا تشريع عام إلى يوم القيامة. أما ما يصدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف الإمامة والرياسة العامة للمسلمين : كإنفاذ الجيوش ، وإنفاق الأموال ، وإبرام العهود ، وتنصيب الولاة والقضاة فليس بتشريع عام ، ولا يجوز الإقدام عليه إلا بإذن الإمام . وما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بوصف القضاء له هذا الحكم نفسه ، فمن كان له حق على آخر ويحجده وله عليه بينة فليس له أن يأخذ حقه إلا بحكم الحاكم » . ويشير تحديد الوصف الذى ورد به الأثر النبوى بالطبع خلافا بين الفقهاء فى بعض الأحيان . ومن ذلك حديث (من أحيا أرضاً ميتة فهى له) : فإن جمهور الفقهاء يأخذونه كحكم شرعى عام ، بينما يذهب أبو حنيفة إلى صدوره باعتبار الإمامة ورياسة الدولة فقط . وما كان محل خلاف أيضا حديث الرسول لهند بنت عتبة (خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف) ، وحديث : (من قتيلا فله سلبه)^(١) .

هذه هى قواعد « الشريعة » فى معناها العلمى الصحيح ...

وهذه الأحكام هى التى جاء بها الوحي ، وتلزم لها الطاعة على وجه الدوام .

و « الشريعة » فى هذا الضوء :

• أخلاقيات للعدالة : ليست محل جدل فى أى عصر ولا عند أى فكر .

(١) شلتوت : فقه القرآن والسنة ص ٣٧ - ٤٠

• وقواعد مجملة : هي معين لا ينضب لثروة تشريعية متجددة وهي في إجمالها محل اتفاق .

• وتبقى بعد ذلك الأحكام التفصيلية : وهذه بدورها — فيما يتعلق بالأحكام المستمدة من السنة على الأقل — مجال بحث ونظر لتمييز الأحكام الشرعية العامة من الأحكام التي صدرت من الرسول بمحض الاجتهاد العقلي . وقد سأل الصحابي رسول الله حين أصدر أمره كقائد جيش بالنزول في مكان معين : أهو منزل أنزلكه الله ، أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ فأجابه الرسول : بل هو الرأي والحرب والمكيدة ، فقال الرجل في بساطة وأمانة وحكمة : ليس هذا بمنزل !!

• ومع ذلك فلهذه الأحكام عليها المقصودة ، وقد قرر فقهاؤنا في أصولهم « الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً » ، ولهم مباحث جلية في « الاستحسان » بالعدول عن قياس جلي إلى قياس خفي لشاهد أولى بالاعتبار ، فضلاً عن القاعدة العامة التي تقرر أن الضرورة تبيح المحظور .

• وتبقى بعد هذا مجالات واسعة لم ترد فيها أحكام مفصلة : فهي إما مندرجة تحت القواعد الكلية المجملة العامة التي تقرر مبادئ العدالة ، وإما مندرجة في حكم الإباحة الأصلية : « خلق لكم مافي الأرض جميعاً » ، « وسخر لكم مافي الأرض جميعاً منه » . ومن هنا كانت « المصلحة المرسلة » مصدراً فقهيًا مشرأ ، وقد يقيد المباح من أجل المصلحة .

ومن هنا كان المجال فسيحاً أمام « صناعة الفقر » ...

• قد كان فقهاؤنا يتكرون أحكاماً تشريعية كثيرة : إعمالاً للقواعد العامة المجملة ، وهي وإن كانت توضع وتصاغ بحيث تتضح مأخذها ومصادرها

في نصوص التشريع ، إلا أنها في حقيقتها جهود عقلية إنسانية ، جاءت ثمرة لمزاج فقهي معين صاغته أخلاقيات الشريعة وفلسفتها التشريعية ممثلة في قواعدها السلكية العامة .

• وكان فقهاؤنا يحددون في فهم الأحكام التي وردت بها النصوص :
عن طريق تبين علة الحكم ، بعد القطع بثبوت النص ، ودراسة ظروف التطبيق .
ومن هنا ينبغي أن نضع تراثنا من الفقه الإسلامي موضعه الصحيح ، ولا نخلط فيه بين الوحي المنزل ، والصناعة الفقهية !

إن قسما كبيرا مما تحتويه مدونات الفقه الإسلامي ، صناعة عقاية ،
وجهد إنساني ...

« الفقه الإسلامي هو فقه محض : لا تقل عراقته في ذلك عن عراقه
القانون الروماني ...

« وهو لا يقل عنه في دقة المنطق ، وفي متانة الصياغة ، وفي القابلية للتطور ،
وهو مثل صالح لأن يكون قانونا عالميا ، بل كان بالفعل قانونا عالميا يوم
امتدت دولة الإسلام من أقاصي البلاد الآسيوية إلى ضفاف المحيط الأطلسي . وكما
أثبت القانون الروماني — بعد أن أحييت دراسته في العصور الوسطى — القوانين
اللاتينية والقوانين الجرمانية الحديثة وهي القوانين التي نعيش أوروبيا اليوم
في ظلها ، كذلك الفقه الإسلامي إذا أحييت دراسته وانفتح فيه باب الاجتهاد
قين بأن يثبت قانونا حديثا لا يقل في الجدة ومسايرة العصر عن القوانين
اللاتينية والجرمانية ، ويكون هذا القانون مشتقا من الفقه الإسلامي اشتقاق
هذه القوانين الحديثة من القانون الروماني العريق ...

« ويقال عادة : إن مصادر الفقه الإسلامى هى : الكتاب والسنة والإجماع والقياس... أما الكتاب والسنة فهما المصادر العليا للفقه الإسلامى، وقد قصدت بالمصادر العليا أن أقول إنها مصادر تنطوى فى كثير من الحالات على مبادئ عامة ترسم للفقه اتجاهاته ولكنها ليست هى الفقه ذاته ، فالفقه الإسلامى هو من عمل الفقهاء ، صنعوه كما صنع فقهاء الرومان وقضاة القانون المدنى .

« وقد صنعوه فقها صحيحا : الصياغة الفقهية وأساليب التفكير القانونى واضحة فيه وظاهرة. فأنت تقرأ مسائل الفقه الإسلامى فى كتبه الأولى — ككتب ظاهر الرواية لمحمد — كما تقرأ مسائل الفقه الرومانى فى كتب فقهاء الرومان فى العصر المدرسى ، ثم تنتقل إلى مرحلة التبويب والتنسيق والتحليل والتركيب فى الفقه الإسلامى ، فتقف على الصياغة الفقهية فى أروع مظاهرها فى أدق صورها . ثم يقول هؤلاء الفقهاء الأجلاء فى كثير من التواضع إن هذا هو الإجماع أو القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو ما شئت من المصادر التى ابتدعوها ، وأن الأصل فى كل هذا يرجع إلى الكتاب والسنة ، والواقع من الأمر أنهم صنعوا فقها خالصا هو صفحة خالدة فى سجل الفقه العالمى ... »^(١) !

والفقيه المشرع الكبير — العميد السهورى — قد أبرز بعباراته السالفة الفكرة فى وضوح ... وهو لم يشأ أن يعرض لمناقشة نصوص السنة نفسها من الداخل وتبين ما هو ملزم على وجه الدوام وما هو غير ذلك ، ومدى الإلزام والدوام فى النصوص ذات الأحكام الملزمة على وجه الدوام .

نحن إذن أمام صناعة فقهية إنسانية كبرى ...

(١) الدكتور السهورى : بحث نشرته الجامعة العربية

أمام جهود فقهية وتشريعية وقضائية يجب أن تنسب لأصحابها ... تنسب
لمالك ولأبي حنيفة والشافعي ولابن حنبل وللأوزاعي ولثوري والليث ولداود
ولابن حزم وغيرهم، وغيرهم ولا تنسب لشريعة الإسلام إلا باعتبارها مدرسة
كبيرة جامعة لها طابعها العام فحسب !

وفي مجالات هذا الجهد الإنساني اختلف هؤلاء الأئمة، واختلف تلاميذ كل
إمام فيما بينهم ، واختلفوا مع إمامهم في بعض الأحايين ... وهل تنيب دلالة
اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن ومع زفر ؟؟

وعلينا نحن أن نبدأ البناء من الأساس ، وأن ننظر إلى التجارب الفكرية
السابقة النظرة التاريخية الصحيحة ، فهي سوابق لجهد أسلافنا الإنساني علينا
أن نتبعها بلواحق من جهدنا الإنساني ، ولا بأس من أن نفيد من محاولات
من سبقونا على سبيل الاستئناس !

علينا أن نبدأ من دراسة الكتاب والسنة ، ومن محاولة تحليل أحكام
الكتاب والسنة وتفهمها في ضوء واقع عصرنا وثقافته... ويكون تراث أسلافنا
إلى جوارنا نستعين به ، ولا يكون أمامنا يحجبنا عن أصول الشريعة وروحها ،
وعن ظروف واقعنا القائمة !

« وقد جرى العرف بين كثير من العلماء في القرون المتأخرة ألا يفرقوا
بين أحكام الشريعة الإسلامية في ذاتها وبين ما يصل إليه علماء المسلمين باجتهادهم
وتفهمهم من أحكام الشريعة هي أمر الله إلى الناس ، أما الأحكام الفقهية فهي
أحكام من صنع البشر وصلوا إليها من طريق الفقه والاجتهاد . وكان من أبرز
نتائج هذا الخلط بين أحكام الشريعة وغيرها من الأحكام الفقهية أن نزلت

أحكام من نفوس عامة المسلمين منزلة الإجلال وأحاطوها بطابع التقديس دون
أن يكون لهم في ذلك أى سند أو دليل ، بل إن المسلمين ظنوا كذلك أن
الاجتهاد لا يخرج عما وصل إليه عصر بعينه وما اتصف به أهل العصر من فهم
وما جروا عليه من طرق في التفكير» (١) ١١

إنه فارق دقيق . . . ينبغي اعتباره عند مداورة شريعة الوحي وصناعة
الفقه ، كأساس لتطوير علمي رشيد .

• صناعة إنسانية متطورة :

كان فقهاؤنا يتكبرون إذن أحكاما شرعية كثيرة . . . إعمالا للقواعد
العامة المجملة التي وردت في الشريعة .

وهذه الأحكام في حقيقتها جهود عقلية إنسانية ، أثمرها مزاج فقهي معين
من أخلاقيات الشريعة وفلسفتها .

ومن الأمثلة الواضحة لذلك حديث الرسول : « لا ضرر ولا ضرار » ، فقد
كان ينهوا عن الأحكام متجددة في رفض صور من المعاملات والتصرفات تشوبها
شائبة الضرر الذي يصيب أحد الأطراف . . . وقد وجد فيه الفقه المعاصر أصلا
طبيعيا لحظر (التعسف في استعمال الحق) .

هل ان هذا المزاج الفقهي كان يتأثر بواقع المجتمع في ذلك العصر البعيد ،
كما كان يتأثر بأخلاقيات الشريعة وفلسفتها .

• من ذلك مثلا: أن استخراج المعادن من المناجم كان عملا باهظ التكاليف ،

(١) محمد أسد (ليوبولدفايس) : بحث الدولة المسلمة

ولم تكن الآلات التي تيسر مثل هذا العمل أو تعين عليها قد ظهرت في الوجود،
وكان الإنتاج محدوداً والحاجات محدودة... ومن هنا انعكست آثار الظروف
الاجتماعية والاقتصادية كلها على الأحكام الفقهية .

نقرأ في أحكام (الركاز) :

« إذا وجد في أرض معدن صلب ، فهو : إما أن يوجد في أرض مملوكة
أو أرض غير مملوكة

ففي الأولى : تكون أربعة أخماس المعدن لصاحب الأرض ، وأما الخمس
فيكون لبيت المال

وإن كانت غير مملوكة : كانت القيمة كلها للواجد

ويرى أبو حنيفة : أن الأرض التي ليست عليها وظيفة العشر أو الخراج
يكون المعدن فيها كله لمالك الأرض ، ولا شيء لبيت المال أصلاً

أما إذا كان المعدن سائلاً كالنفط والقار وغيرها من الزيوت المعدنية ،

فلا شيء فيه لبيت المال بالاتفاق ، وعلموا هذا بأن المعدن السائل شبيه بالماء ١١

فكما أنه لا يجب شيء في الماء المستخرج من الأرض ، كذلك لا يجب شيء
فيما يشبهه في السيولة والميوعة ١٢

فهل تتمشى هذه النظرة الفقهية مع نظرة عصرنا إلى البترول ؟؟

وهل تتمشى أحكام المعدن الصلب مع الأورانيوم مثلاً ؟؟

• وفي شركات (المضاربة) التي يكون فيها رأس المال من شخص والعمل
من شخص آخر ، نرى الفقهاء يقررون الأنصبة على أساس التقدير المستمد
من بينهم .

ومن البديهي أن الفقه لا يقيد كل متعامل أو متعاقد بهذه النسب ،
وقهائنا القدامى لم يدخلوا في حسابهم صورة مجتمعنا الصناعي المعاصر ، الذي
يملك فيه صاحب رأس المال الآلات فيشتغل عليها المئات والآلاف من العمال ،
وهؤلاء لا يقوم بهم ثلث أو نصف فحسب !!

في هذه الشواهد وأمثالها صور من الصناعة الفقهية ...

صناعة تستهدف مثاليات العدالة الإسلامية ، وقواعد الشريعة الجملة ،
لكنها لا تستطيع أن تنفصل عن ظروف المجتمع في ظروفه الزمانية والمكانية !!

* * *

ولكى نتبين الصناعة الفقهية على حقيقتها ، فلنستوضح معالمها من فقيه غربي ،
أخرج نظرية محكمة في بيان « جوهر القاعدة القانونية » ...

إنه الفقيه الفرنسي « فرانسوا جيني » أستاذ فلسفة القانون الذي نشر في الفترة
من سنة ١٩١٤ إلى ١٩٢٤ كتابه في « العلم والصياغة في القانون الخاص » .

ويرى « جيني » أن القاعدة القانونية جوهراً يقوم على :

- معرفة الواقع وحاجاته ومقتضياته : عن طريق ما تسجله الملاحظة والتجربة .
- فرض الواجب في شأن هذا الواقع : وفق ما عليه العقل من مثل عليا
وغايات بعيدة .

كما أن القاعدة القانونية شكلا : يصنعها رجل القانون بفنه ، ليصنع هذه
المواد الأولية التي يتكون منها الجوهر في قالب منضبط صالح للتطبيق العملي .

ويعبر جيني عن المواد الأولية التي يتكون منها جوهر القاعدة القانونية : بالعلم ،

وعن القالب الذى تصاع فيه هذه المادة : بالصياغة ، أو الصناعة ، أو الفن .
فلنستعرض مع « جينى » عناصر « العلم » فى القاعدة القانونية :

• نجد أولا الأصول الواقعية أو الطبيعية أو المادية : وتشمل الظروف المادية التى يوجهها الإنسان ، سواء أكانت متصلة بتكوينه المسمى أو النفسى أو الخلقى ، أو كانت متصلة بالطبيعة نفسها من تربة ومناخ ، أو كانت مجرد ظروف اقتصادية أو خلقية أو دينية أو اجتماعية .

• ثم نجد الأصول التاريخية : ويقصد بها التطورات التى مرت بها النظم القانونية المختلفة من واقع تاريخ القانون والعلوم الاجتماعية ، لنصل الحاضر بالماضى ، وتتوقى الطفرة والاندفاع .

• وتأتى بعد ذلك الأصول العقلية : وهى ما يستخلصه العقل من الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية ، فيصقلها ويحورها لتتفق مع الغاية من القانون ، فهى لا تتضمن من المبادئ والقواعد إلا ما يبدو للعقل على ضوء الواقع والتاريخ أن طبيعة الأشياء تفرضه فرضا محتوما ... أى المبادئ الضرورية وحدها دون الكمالية والمثالية .

• وأخيرا تأتى الأصول المثالية : وهى المثل العليا التى يترسمها الإنسان للهوض بالقانون فى مدارج الكمال ، ويستلهمها من العاطفة لا من التفكير . وهذه الحقائق المثالية هى التى تعمل على تطوير القانون لو بقيت الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية دون تغيير .

هذه عناصر « جوهر » القاعدة القانونية ، أو عناصر « العلم » فى هذه القاعدة ، وفقا لما ارتآه جينى ...

وقد ضرب الفقيه الكبير مثلاً من « الزواج » لبيان دور كل من هذه العناصر في تكوين نظامه ...

— فالأصول الواقعية : تكشف عن أن أساسه اختلاف الجنس بين الرجل والمرأة

— والأصول العقلية : تبين أهمية نظام الزواج والمجتمع وبالتالي أهمية ثباته واستقراره

— وأخيراً تأتي الأصول المثالية : لتقتصر الزواج على امرأة واحدة أو تبيح تعدد الزوجات ، ولتجيز الطلاق أو تحرمه .

فإذا اكتمل « العلم » بهذه العناصر ، جاء دور « صياغة » القاعدة القانونية في جانبها المادي أو المعنوي ^(١) ...

ولعل هذا التحليل الرائع ، يكشف عن الأصول « الديناميكية » التي تتداخل وتتفاعل لتكوين « الفقه » ، بجانب الأصول الثابتة أو الموجهات المثالية !!

* * *

من هنا نستطيع أن تبين كيف تفاعلت الأصول الواقعية والتاريخية مع الأصول المثالية في إنتاج الأحكام الفقهية التي قلها إلينا التراث الإسلامي ...

ونحن نحتاج إلى دراسة تراثنا الفقهي دراسة تاريخية ، نتعرف فيها على تجارب أسلافنا ، وكيف استفادوا من فلسفة الإسلام الأخلاقية والتشريعية في معالجة

(١) كمال عبد العزيز : الوجيز في نظرية القانون - التضميل يراجع : دكتور حسن كيرة : أصول القانون

واقع عصرهم ومشكلات بيئتهم... فدراسة تراث الفقه الإسلامى لابد أن تكون على أساس من النظر التاريخى ، وينبغى أن تقوم على أساسين :

● دراسة تاريخية ذات شقين متكاملين : للمجتمع الإسلامى وتطوره ، والفقه الإسلامى وتطوره ، مع بيان تبادل التأثير والتأثير بين التطور الاجتماعى والتطور الفقهى .

● دراسة فقهية مقارنة : تدرس المذاهب الفقهية ككل ، ولا تعتمد الأساس المذهبى فى الدراسة . فأياً كانت الخلافات الفكرية بين أصول المذاهب الفقهية ، فقد تعرضت هذه المذاهب لمؤثرات موحدة من واقع البيئة ومن موجبات الإسلام .

ولا بد أن يلحق بهذه الدراسة المقارنة ويتممها دراسة الشرائع المعاصرة للإسلام أو السابقة عليه ، وبخاصة الشريعة اليهودية والقانون الرومانى . هذا هو الأساس المنهجى فى دراسة تراثنا .

أما بالنسبة لمستقبلنا الفقهى فلا بد من دراسة تقوم على أساسين :

● دراسة واقعية : لمجتمعنا والمجتمعات المعاصرة ، ويعين عليها ما يعرف بعلم الاجتماع القانونى .

● دراسة قانونية مقارنة : للقوانين المتطورة القائمة — غير الإسلامية ، ومدى تفاعلها مع واقع البيئات التى تعيش فيها ، وتطورها لتلبية احتياجاتها ومجاراة نموها .

وينبغى أن يلاحظ أن بعض الأوضاع القانونية اليوم يقوم على أساس وجود أوضاع اقتصادية حديثة لم يكن لها نظير فى الماضى الاقتصادى الإسلامى ، وذلك

كالشركات القانونية المساهمة المقفلة اليوم Anonymé وعقود التأمين Assurance وما فيها من أحكام هامة نظمها القوانين ، إلى غير ذلك من الأوضاع الأخرى : وإن المبادئ الحقوقية في الفقه الإسلامي ذات سعة ومرونة وقابلية عجيبة للاستيعاب والتفريع . فالنصوص الأصلية لهذه الأحكام والمبادئ

— في القرآن والحديث النبوي — يمكن حصرها في بضع عشرات من الصفحات ،

وقد كانت صالحة وكافية لأن يتفرع عنها ويستمد منها خلال العصور الإسلامية

الأولى فقه عظيم كالبحر المحيط ، ومذاهب حقوقية اجتهادية ونظريات مهمة

فيها ، تكونت منها مكتبة فقهية في الإسلام بلغت آلاف المجلدات ، وكل حكم فيها مقرون بدليله من تلك النصوص بطريق الشمول أو قياس الحوادث الجديدة على الحوادث التي تناولها النص .

فكل الأوضاع الاقتصادية اليوم يمكن تخرج أحكام جديدة لها على أسس الفقه الإسلامي ونظرياته كما فعل الفقهاء السابقون ، وتلك الأحكام الجديدة — بعد تخرجها وبنائها على قواعد الفقه الإسلامي — تلحق به وتصبح جزءاً منه ، وتصبح نظرياته مرجعاً للاجتهاد القضائي والتفسير القانوني فيها ، بالطريقة التي تضخم بها الفقه الإسلامي نفسه ^(١) .

والأوضاع الاقتصادية القائمة التي أشار إليها الباحث الفقيه مرتبطة بالتطور الاقتصادي جملة ، وتحوله من اقتصاد ساكن إلى اقتصاد متحرك ، ومن اقتصاد يدور في فلك محدود دورة بطيئة إلى اقتصاد عالمي يدور دورات سريعة متلاحقة متدافعة متداخلة ... ولا بد من دراسة واقع المجتمع وتطوره للاستعداد بعد ذلك بهدى النصوص الإسلامية الموجهة .

(١) مصطفى الزرقا : بحث في كتاب الثقافة الإسلامية والحياة المعاصرة .

« والغاية من دراسة الفقه الإسلامى على هذا النحو أن تنتهى بعد عشرات

السنين إلى أن يتجدد شباب هذا الفقه وتدب فيه عوامل التطور ، ويعود فقها صالحا للتطبيق المباشر مسائراً لروح عصره ، وتكون نهضة الفقه الإسلامى هذه شبيهة بنهضة الفقه الرومانى فى العصور الوسطى ، وينبت الفقه الإسلامى قانوناً مدنياً متطوراً يحارى المدنية الحديثة وينبثق من الشريعة الإسلامية كما انبثقت الشريعة اللاتينية والشرائع الجرمانية من الفقه الرومانى . وأحب أن أشير إلى أن القانون الحديث الذى يشتق من الفقه الإسلامى يجب أن يكون فى منطقته وفى صياغته وفى أسلوبه فقها إسلامياً خالصاً ، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية .

فإننا إذا اقتصرنا على اعتبار أن هذه هى الغاية من تطور الفقه الإسلامى لانسكون قد صنعنا شيئاً ، ويكون الأولى لنا أن نقتبس مباشرة من القوانين الغربية دون حاجة إلى دراسة الفقه الإسلامى . أقول ذلك لأننى لاحظت أن بعض المشتغلين بهذه المسألة يعتمدون على إيراد نصوص من القوانين الغربية ، ثم يحاولون أن يخرجوا هذه النصوص على أحكام الفقه الإسلامى ، دون أن يراعوا فى ذلك أصول الصياغة فى هذا الفقه ، ثم ينتهون من هذا البحث السطحي إلى أن نصوص القوانين الغربية هى الشريعة الإسلامية ذاتها ١١ مثل هذا العمل لا يحمل طابع البحث العلمى الصحيح ، وليس من ورائه كسب يذكر ، لا للفقه الإسلامى ولا للقوانين الغربية » (١) ١١

إن العمل الجاد المطلوب فى هذا المجال شاق ... ولكنه ضرورى !!

(١) السهورى : بحث بمجلة الجامعة العربية

• فلنصنع فقرتها :

منذ صدر الإسلام ، وأعلام الفقه الإسلامى لا يعيشون فى قيود الحروف التى وردت بها النصوص ، وإنما يعيشون مع النصوص فى واقع اجتماعى وفكرى يفيض بالحياة والنماء . . . ومن هنا تتخذ النصوص ويتجدد الفقه ، وتكون حياة الفكر صورة لحياة المجتمع !

• جاء عمر بن الخطاب ، وفى القرآن آية تتلى تعطى « المؤلفة قلوبهم » من الزكاة ، « لكن عمر نظر إلى علة النص لا إلى ظاهره ، فقد كانت علة إعطائهم تأليفهم لاتقاء شرهم عندما كان الإسلام ضعيفا ، فلما قويت شوكة الإسلام زال الداعى إلى إعطائهم » . وقد أبطل عمر عطاء كان قد أنقذه رسول الله - وأبو بكر لعينة بن حصين والأقرع بن حابس قائلا : « إن رسول الله كان يتألفكم والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام . اذهبوا فاجهدوا جهدا ، لا يرمى الله عليكما إن رعييتا » ١١

نعم . . .

« اذهبوا فاجهدوا جهدا . . . » . هذا شعار المجتمع الجديد الأخذ فى الظهور ،

مجتمع لا يعطى بغير عمل ١١

• وجاء عمر فوجد الغنائم يغنمون الأرض المقارية فى البلاد المفتوحة ، كما يغنمون الثروات المنقولة من مال أو عتاد : « وقد ذهب عمر إلى خلاف ذلك ، فاعتبر الأراضى من النى الذى تتعلق به حقوق المسلمين عامة حاضرم وآتيهم ، رعاية لمصلحة الأجيال وحقوقها فى بيت المال ، وقما لما ينبىء به النظر

السديد إلى مجموع النصوص القرآنية لا إلى بعضها دون بعض . فأتبقى عمر
الأرضين لأهلها ، وطرح عليها ضريبة الخراج ، لأن ذلك أصلح لإحيائها وأعم
وأدوم لنفعها وربها » .

• واجتهد عمر في وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين في عام الحجة
المسمى « عام الرمادة » واكتفى بتعزير السارق بدلا من قطع اليد : « وهذا
من عمر ليس تمطيلاً لحد السرقة الشرعي ، بل هو اجتهد حكيم منه في تطبيق
شرائط هذه العقوبة ؛ لأن من شرائطها شرعا ألا يكون السارق مضطرا إلى
السرقة اضطرارا ، فقد اعتبر عمر في ذلك شبهة عامة في أنهم كانوا يسرقون
عن ضرورة ملجئة ، وقد قال النبي : (ادروا الحدود بالشبهات) ، ويروى عن
عمر قوله لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم ،
حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه - لتقطعهم ، ولكن والله إذا تركتهم
لأقرمك غرامة توجبك^(١) » ١١

عاش المسلمون إذن - منذ جاء الإسلام وظهر جيله الأول - مع نصوص
القرآن والسنة في الحياة .. ولم يعتزلوا بأنفسهم ، أو نصوصهم ، عن الحياة ١١
ومن هنا عاشت النصوص معهم ، وأثمرت هذا التراث الضخم الجليل
من الفقه ...

فقد « عرفوا أن الأحكام التشريعية التي جاء بها الكتاب والسنة لم تشرع
عبثا ، بل إنها قد شرعت لعل لا بد من الفحص عنها ، ومقاصد يقصد إلى
تحقيقها ... وقد أدام إلى هذا اليقين ما وجدوه في القرآن نفسه وكذلك في

(١) دكتور يوسف موسى : محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي (فقه الصحابة والتابعين) ،
مصطفى الزرقا : المدخل للفقه العام - الجزء الأول

السنة من التصريح أو الإشارة إلى علة الحكم والتشريع ... وكان من النتائج الطبيعية لهذا أن عمل هؤلاء الفقهاء والأعلام على تعرف هذه العلة والمقاصد ، وكان هذا منهم تبعاً للناسبات وحدوث النوازل التي تتطلب معرفة حكم الله فيها .

« ثم إنهم آمنوا بعد ذلك بأن الأحكام التي قد تؤخذ من النصوص أو التي أخذت منها في زمن ما ، قد تتغير على مر الزمن واختلاف البيئة ، وذلك لتغير عليها التي أدت إليها ، أو لأن المقاصد المرادة منها أصبحت لا تتحقق إلا بأحكام أخرى لتغير الظروف والأحوال ... وقد حفظ لنا التاريخ الصادق الأمين في مجال التشريع أحكاماً عديدة توافق هذه النصوص في روحها ومقاصدها ، وإن خالفت أحياناً ظاهرها أو خصصتها أو قيدتها ... ونرى من المقيد أن نضع بين أيدينا هذا البيان الموجز ... »

• ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل : معالين لها بأنها خير ، أو لأنها توافق العلة التي تؤخذ من النصوص — وذلك كما في حكم ميراث الجدة ، وقتل الجماعة بالواحد ، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم .

• تفسير بعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة : وذلك لتغير العلة التي كانت أدت إليها أو لزوالها — ومن ذلك إسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم ، وتقدير الدية نقداً بدل الإبل ، وإجازة التقاط الإبل الضالة .

• ذهابهم إلى النهي عن بعض الأحكام الثابتة بالكتاب أو السنة : دفعاً لما يترتب عليها من مفسد خطيرة بعد أن تغير الزمن — ونستطيع أن نذكر لهذا من باب التمثيل رأى عمر في تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوها ، ورأيه في زواج الكتابية .

• استحدثهم أحكاماً زاجرة اقتضاها الزمن مع ما فيها من ترك ظاهر

النص أو تخصيصه : ومن هذا حكم عمر بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ،
وحكمه فيمن تزوج امرأة لا تزال في عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين
الصناع مع أن أيديهم أيدي أمانة كما هو معروف .

• وأخيراً نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة

أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافي المصلحة ، فكان أن عملوا بما يحقق هذه
المصلحة وإن كان في هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره : ومن ذلك
إجازة التسعير ، ورد شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، وعدم
قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص منه وقطع الطريق^(١) .

* * *

ولقد جعل فقهاؤنا من مصادر فقههم : مصادر ثابتة هي نصوص القرآن
والسنة — وإن كان ، فهم النصوص لا يمكن أن يكون ثابتاً نتيجة تحكم
عوامل متغيرة في هذا الفهم ، كما جملوا من مصادر الفقه الإسلامي مصادر مرنة
قد تدخل عموماً تحت اسم « الاجتهاد » .

وهم لم يكتفوا بالبحث عن علة الحكم الوارد به النص ، وتقرير أن الحكم
يدور مع علته وجوداً وعدماً ، بل فتحوا أبواباً واسعة للاجتهاد الفقهي ، منها
النظر للعرف ، ومنها تقدير المصلحة ، ومنها الاستحسان .

فإذا ما اعترض سبيل المصلحة المتفقة مع مقاصد الشريعة نص شرعي مانع :
« فهل يعمل عندئذ بالنص دون المصلحة ، أو بالمصلحة دون النص ؟ »

(١) دكتور يوسف موسى : محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي (فقه الصحابة والتابعين) .

• فإذا كان النص قطعياً في دلالة وثبوته : لا يتصور أن تعارضه

مصلحة تقتضي خلافه ، لأن معيار المصلحة هو النظر الشرعي .

• « أما إذا كان النص غير قطعى في دلالة أو في ثبوته : فالاجتهاد

الشافعى لا يقبل تخصيص النص - ولو كان غير قطعى - بالمصلحة ، لكن إذا عترض سبيل تطبيق النص ضرر عارض فعندئذ تحكم قاعدة : الضرورات واختيار أهون الشرين ، فإن الضرورات تبيح المحظورات ... مثال ذلك : ما لو تترس الأعداء المحاربون بجماعة من أسرانا الذين في أيديهم ، وكان يخشى من ترك الأعداء أن يظهروا علينا ، فإنه يجوز بل يجب رميهم بالسلاح ، وإن ترتب عليه قتل من تترسوا لهم من جئتنا المعصومة دماؤهم بالنص القرآنى القاطع (المستصق للغزالي) .

« ويساير الحنابلة الشافعية في ذلك وإن كانوا يعتبرون المصلحة مصدراً فقهاً ، على أن المالكية والحنفية يرون : أن المصلحة تخصص النص عند التعارض ، والتخصيص عند الأصوليين هو قصر النص على بعض ما يشمله لفظه على سبيل التفسير والبيان لمراد الشارع»^(١) .

وقد عاش فقهاؤنا دائماً مع بيئاتهم وفي عصورهم . ونحن نجد من الفقهاء المتأخرين مثلاً ابن عابدين يقول في (رسالة نشر العرف) :

« إن كثيراً من الأحكام يبينها المجتهد على ما كان في زمانه ، فتختلف باختلاف الزمان : لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو لفساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ونخالف

(١) الزرقا : المدخل الفقهي للمام - الجزء الأول

قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ، ودفع الضرر والفساد ، لأجل بقاء النظام على أحسن إحكام . ولهذا نرى فقهاء المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه ، لعلهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذوا من قواعد مذهبه .

ما معنى هذه الأصول العسكرية والسوابق التاريخية الكبرى ؟؟

معناه أن علينا واجبا ثقيلا ... هو أن نصنع فقهاء !

نعم ... نصنع فقهاء ، كما صنع أسلافنا ققهم .

والقانون علم وصياغة ... كما يقول جيني

وأمامنا أشواط بعيدة عن العلم ...

— العلم بمبادئ شريعتنا

— والعلم بواقع مجتمعتنا وعالمنا

— والعلم بتراث ققها

— والعلم بما وصلت إليه المعرفة القانونية في عصرنا .

ومن تفاعل هذه الأصول ، تأتي الصياغة التي نستهدى فيها بسوابق الفقه الإسلامي ، كما نستأنس بصياغة غيرنا من فقهاء الشرائع والتقنيات الأخرى .

يقول العميد السهوري في بحثه المشهور بمجلة القضاء العراقية (العدد

الأول من السنة الثمانية — مارس ١٩٣٦) :

« لا أريد الاقتصار على شهادة الفقهاء المنصفين من علماء الغرب : كالققيه

الألماني كوهلر والأستاذ الإيطالي دليفيشيرو والعميد الأمريكي ويجمور —

وكثيرين غيرهم ممن يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة

وقابلية للتطور ، ويضعونها إلى جانب القانون الروماني والقانون الانجليزي .
وقد أشار الأستاذ لامبير الفقيه الفرنسي المعروف في المؤتمر الدولي للقانون
المقارن الذي انعقد في مدينة لاهاى سنة ١٩٣٢ إلى هذا التقدير الكبير للشريعة
الإسلامية الذي بدأ يسود بين فقهاء أوروبا وأمريكا في العصر الحاضر .

« ولكنى أرجع للشريعة نفسها ، لأثبت صحة ما أقوله ... »

« ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنّت صياغتها لصنعت
منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر
النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث ! »

« وإني آتي بأمثلة أربعة :

« يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين :
نظرية التمسك في استعمال الحق ، ونظرية الظروف الطارئة ، ونظرية تحمل التبعة ،
ومسئولية عدم التمييز . »

ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس في الشريعة الإسلامية ،
لا يحتاج إلا إلى الصياغة والبناء ... » ١١

• من معالم الطريق :

« ذكر صاحب (الدر المختار) في آخر باب القرض من كتاب (البيوع) :
أن شراء الشيء الرخيص بالثمن الغالي في مقابل الاستقراض من البائع جائز للحاجة ،
وقد سموه (بيع المعاملة) — وهي طريقة للقرض بمنفعة . »

« وذكرها أيضا صاحب (الدر المختار) نفسه قبل ذلك آخر باب (المراجعة

« في البيع (قبيل فصل القرض باسم (المراجعة) : وهي أن يبيع الدائن للمدين شيئاً بأعلى من قيمته ، بحيث يحصل للبائع ربح يعادل الزيادة التي يريد لها لقاء تأجيل الدين إلى المدة التي يطلبها المدين . »

« وقد صرح في هذا المكان من (الدر) وحاشيته نقلاً عن فقهاء المذهب : أنه لو قضى المدين الدين قبل حلول أجله الذي عقدت من أجله المراجعة ، أو إذا توفي المدين بعد المراجعة قبل نهاية الأجل فاستوفى الدائن دينه من ثروة المدين لحلول الدين المؤجل بسبب وفاته ، فإن الدائن لا يستحق من المراجعة إلا بنسبة ماضى من الأجل ، وإذا كان قد قبض لربح وجب عليه رد حصة ما بقي من الأجل . »

« ونقل ابن عابدين هنا عن صاحب (القنية) أنه سئل الفقيه نجم الدين : أتفتى بهذا أيضاً ؟ قال : نعم . كما أفتى به أيضاً الحانوتي ومفتى الروم أبو السعود ، والشيخ حامد العماري في فتاواه الحامدية . »

« وقد نقل صاحب (الدر المختار) آخر فصل (القرض) أنه ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تزيد المنفعة هي خمسة في المائة من مبلغ القرض ، فإذا زادت يعاقب الشخص المخالفة الأمر السلطاني . »

« ونقل ابن عابدين أيضاً في جاشيتة هنا عن كبار رجال المذهب كالتحصاف . ومحمد بن سلمة جوازه ، وعن بعضهم كراهته . ثم نقل عن السأحناني : (أنه صدر أمر سلطاني مبنئ على فتوى أخرى برفع نسبة المنفعة إلى خمس عشرة في المائة وعليها العمل) ؛ لأن الأمر بها متأخر عن الأول فكان معدلاً له . وعمل

ابن عابدين عقوبة من يخالف ويأخذ زيادة عن الحد المحدد في الأمر السلطاني بأن طاعة أمر السلطان بمباح واجبة .

« وقد بحث ابن عابدين في أن مجرد مخالفة الأمر السلطاني في عقد لا توجب فساد العقد ، ولكن هذا يدل على أن الأمر السلطاني إذا تضمن النص على بطلان العقد المخالف فإنه يكون باطلا حتما . (الدر المختار ، ورد المختار ٤) .

« وقد ذكر ابن عابدين أيضا في (رد المختار) آخر الباب الأول من (كتاب القضاء) أن صاحب (البحر) ابن نجيم قد نقل عن أئمة المذهب : أن طاعة الإمام في غير معصية هي واجبة ... »

هذا أصل جليل ...

• نخرج منه بصورة تاريخية فقهية رائعة : لتطور الزمان وبروز صور من المعاملات نتيجة لضغط الظروف الاقتصادية ، ومرونة الفقه الإسلامي في مواجهة الأحداث المتجددة .

• ونخرج منه بأصل تشريعي جليل : يعطى اجتهاد سلطاتنا التشريعية مكانته وأهميته في بناء تشريعاتنا المعاصرة .

وكل هذا ، يلقي علينا عبئا أثقل من المسئولية . لبنى فقهاء المعاصر ، وتشريعتنا المعاصر ، على ضوء الدراسة الجادة والوعي والتفاعل الخلاق مع واقعنا الاجتماعي والفسكري ...

يقول العميد السنهوري في مقدمته الرائعة لكتابه (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد) :

« جعل الشريعة الإسلامية هي الأساس الأول الذي يبنى عليه تشريعنا ،

لا يزال أمنية من أعز الأمنى التى تحتلج بها الصدور وتنظوي عليها الجوانح ،
ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ، ينبغى أن تقوم نهضة علمية
قوية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء القانون المقارن ، ونرجو أن يكون
من وراء جعل الفقه الإسلامى مصدرا من المصادر الرسمية للقانون الحديد مايعين
على هذه النهضة .

* * *

ومن أول مجالات هذه النهضة العلمية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء
القانون المقارن ... جامعة الأزهر ، وكلية الشريعة منها بوجه خاص .
هذه الكلية تستطيع أن تهيم ' المناخ الصالح الذى يتحقق فى ظلها التفاعل
الفكرى بين تراثنا الفقهي وبين الدراسات القانونية المعاصرة .
ونستطيع أن نستبين على طريق هذا التكوين الفقهي المؤمل المعالم التالية :

• بالنسبة لدراسة الفقه الإسلامى :

ينبغى أن تكون الدراسة الفقهية العالية فى مستوى الكليات دراسة
مقارنة ، ولا تكون مقصورة على مذهب معين . ويمكن الرجوع إلى أمهات
كتب الفقه التى اعتمدت على القرآن والسنة بصفة أساسية دون أن تلتزم التقيد
بمذهب معين : مثل كتب ابن حزم (المحلى مثلاً) ، وابن رشد (بداية المجتهد
مثلاً) ، وابن القيم (زاد المعاد وإعلام الموقعين مثلاً) ، والشوكانى (نيل الأوطار) ،
والصنعانى (سبل السلام) ، وهكذا ...

وقد سبق أن كتبت فى « الفكر الإسلامى والتطور » أقترح أن يكون
التخصص فى الفقه موضوعيا لا مذهبيا : فيكون التخصص فى الفقه الجنائى

أو المدني وفي الفقه الدستوري أو الدولي ، لافي مذهب بعينه ...

وقد تقدمت بمذكرة مسهبة للجهات المختصة أثناء قيام لجان تطوير الأزهر بعملها ، تعرضت فيها لقروع الدراسات القانونية المعاصرة ، وإمكان دراسة الفقه الإسلامي على هدى منهجها في التصنيف والتقسيم ... وأنا أنقل هنا ما سبق أن ذكرته في المذكرة المشار إليها :

● القانون العام :

— القانون الدستوري والقانون الإداري : يمكن دراسة نظام الحكم في الإسلام ، وقد أدخلت هذه الدراسة في دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ويمكن الإفادة مما كتبه المتكلمون والفقهاء عن الإمامة ومن كتب مثل السياسة الشرعية لابن تيمية ، والطرق الحكمية لابن القيم ، والأحكام السلطانية للماوردي ، ومثلها لأبي يعلى ، ومقدمة ابن خلدون ، وكتب الحسبة ... إلخ ...

« ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : الخلافة للسنهوري بالفرنسية ، والنظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الرئيس » ...

— التشريع المالي : ويمكن الإفادة بصفة خاصة من كتب الخراج — ومنها ما ألفه أبو يوسف ويحيى بن آدم ابن قرشي ، فضلا عما أورده كتب التاريخ من تدوين الديوان وجمع الزكاة والخراج وتوزيع المعطاء والأرزاق إلى غير ذلك من الموارد والمصارف المالية — وفي مقدمتها كتب تاريخ الطبري والبلاذري ، وابن عساكر وابن خلدون ... إلخ ، كذلك كتب « السير » التي تتناول قصة الغنime والفي . « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : الخراج

للدكتور ضياء الدين الرئيس ، والخراج للدكتور بدوى عبد اللطيف عوض .

— القانون الدولى العام والخاص :

للشريعة الإسلامية أحكامها فى السلم والحرب والعهد والعلاقات الدولية ،
وقى أحكام القميين والمعاهدين والحريين والمستأمنين ... إلخ .

وقد وردت مباحث ضافية عن ذلك فى كتب الفقه وخاصة الموسوعات :
مثل المبسوط للسرخسى ومدونة سحنون ، فضلا عن كتب « السير » للأوزاعى
وأبى يوسف ومحمد بن الحسن الشيبانى : « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة :
كتاب الدكتور محمد حميد الله الحيدر أبادى بالانجليزية : سير الدولة الإسلامية » .

— القانون الجنائى :

يجب الاهتمام بدراسة القسم العام من القانون الجنائى ، ويشمل أحكام
الشريعة الإسلامية فى الجريمة والمجرم والعقوبة ، ولا تكون الدراسة مقصورة
على الأحكام الجزئية فى القصاص والحدود والتعازير ، كما يلزم أن تكون
هناك دراسة موضوعية تاريخية لفقه الإجراءات الجنائية فى الإسلام . « ومن
الدراسات الإسلامية المعاصرة : التشريع الجنائى الإسلامى — لعودة ، التعزير
للدكتور عبد العزيز عامر ، الجريمة والعقوبة والمسئولية الجنائية لأحمد فتحى
بهنسى ... إلخ ... » .

● القانون الخاص :

الحاجة ماسة لبذل محاولات لتأصيل « نظرية الالتزام » فى الفقه الإسلامى ،
مع الاستئناس بالدراسات المعاصرة ومن أهمها : الشهورى « مصادر الحق فى

الفقه الإسلامى ، الزرقا : « المدخل الفقهى العام » ، شفيق شحاته : « نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية » . صبحى محمادى : « نظرية الموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية » .

ويحسن إبراز وإفراد بعض مباحث البيوع والشركات والرهن والكفالة لمحاولة تبين ملامح الفقه الإسلامى فى الأحكام التجارية .

كما يحسن إبراز وإفراد الدراسات المبعثرة عن القضاء والشهادة والدعوى والإقرار لمحاولة تبين ملامح الفقه الإسلامى فى أحكام المرافعات .

• الفلسفة القانونية والاقتصادية :

من المرجو أن تفرد دراسة للفلسفة الحقوقية أو فلسفة الفكر القانونى تجمع فيها آراء الأصوليين والمتكلمين والفلاسفة والفقهاء فى فلسفة التشريع الإسلامى . « ومن الدراسات الإسلامية المعاصرة : كتاب فلسفة التشريع الإسلامى لصبغى محمادى ، وبعض كتابات السهورى » .

كذلك من الممكن إلقاء أضواء على الفلسفة الاقتصادية الإسلامية .



• على أنه من الأفضل أن تدمج الدراسات الإسلامية فى بعض الفروع

مع الدراسات القانونية فى دراسة موحدة مقارنة ، فهذا أعون على التفاعل المنشود ، وعلى تكوين العقلية القانونية والفروق الفقهية ، وبخاصة فى فروع القانون التى يمكن أن تنسجم فيها المادة الفقهية الإسلامية مع المادة الفقهية المعاصرة ، مثل : الأحكام المدنية باستثناء الأحوال الشخصية والقانون الدولى ، وكذلك فروع القانون التى لا تشغل الكتابات الإسلامية فيها جيزا مذكورا مثل

قواعد المرافعات والإجراءات الجنائية والأحكام التجارية والفلسفة الاقتصادية .

• وتكون هناك دراسة نصية في أمهات كتب المذاهب ليألف الطلاب البحث الجاد المتعمق في المراجع الأصلية ، ومن ذلك : كتب « الأم » للشافعي و « الخراج » لأبي يوسف و « السير الكبير » لمحمد بن الحسن و « المبسوط » للسرخي و « مدونة سحنون » ... إلخ ...

• وينبغي أن توجه عناية خاصة لدراسة تاريخ الفقه الإسلامي دراسة حية تقوم على أساس متابعة تطور المجتمع الإسلامي والفكر الإسلامي ، ورصد الآثار المتبادلة بين الفقه والحياة في تاريخ المسلمين .

• وبالنسبة للدراسات القانونية المعاصرة :

• يرجى الاهتمام بصفة خاصة بدراسة المدخل للعلوم القانونية ، ويجب ألا تقل محاضراته عن ست محاضرات أسبوعيا ، ليتعرف الطالب على الأسلوب العلمي المعاصر في الدراسات القانونية ، ويتفهم روحها وفلسفتها .

• كما يرجى الاهتمام بدراسة تاريخ القانون ، مع العناية بصفة خاصة بتحديد منزلة الشريعة الإسلامية في البناء القانوني للعالم . والتاريخ نور كشف ، على ضوئه تتحدد الأصول والمعامل في إطار تركيبي ، يعين على الفهم الصحيح للعلم على هدى السنن الاجتماعية الإنسانية ، خاصة بالنسبة للعلوم الاجتماعية والإنسانية - والتاريخ منها .

• وهناك دراسات قانونية حديثة شرعت كليات الحقوق بجامعة تان في دراستها ، وينبغي أن تدرس كذلك في كلية الشريعة مع الاستئناس بالتوجيهات

الإسلامية العامة ، مثل : علم الاجتماع القانوني ، علم الإجرام أو علم العقاب ، مبادئ الطب الشرعي ، وذلك فضلا عن دراسة تشريعات العمل والتعاون والإدارة المحلية من التشريعات القائمة .

* * *

وينبغي أن يسود الدراسة في كلية الشريعة أناسا أتجاه عام يتمثل في التجميع والتركيب والتأصيل ، وتقديم النظريات العامة بقدر الإمكان ، بدلا من دراسة المسائل الفقهية أشتاتا وتفاريق ... فهذا وحده هو الذي يخلق لدى الطالب ذوقا قانونيا ، بدلا من إتمام الذاكرة بالمعلومات الجزئية التي لا يمكن أن يتسع للاحاطة بها منهج ولا وقت !

على أنه لا بد من تعويد الطلاب على البحث واستخدام المراجع وبخاصة المطولات والأمهات ، وتكوين المزاج العلمي الذي درب على معالجة النصوص وتفهم اللغة الفقهية أسلوبا ومنهجيا .

وستنتفع الدراسة الفقهية على هذا النحو من الدراسات القانونية المعاصرة ، ثم يأتي الوقت الذي تنتفع فيه المعرفة القانونية العالمية من جديد بثمار الفقه الإسلامي العصري المتطور ...
ولكل أجل كتاب ؟

فهرس

صفحة

• تقريعم ٧

• شريعة الإسلام : فلسفة وأصول ٣٥

• خصائص وميزات : ٣٧

ربانية ٣٧ - شمول ومرونة ٤٣ - أحكام بملة ٤٣ - نصوص مرنة ٤٥
أسباب الاختلاف التي تعم القرآن والسنة ٤٦ - أسباب الاختلاف التي تخص
السنة ٤٨ - الاجتهاد بالرأى عند عدم وجود النص ٥٠ - الشورى ٥٣
القانون والمجتمع ٥٤

• مصادر وقواعد ٦٥

مصادر التبريع ٦٥ - المصادر التي اتفق عليها جمهور المسلمين : القرآن
٦٥ - السنة ٦٧ - الإجماع ٦٩ - القياس ٦٩ - المصادر التي اختلف
فيها جمهور المسلمين : الاستحسان ٧٣ - المصلحة المرسله ٧٣ - المعروف
٧٤ - الاستصحاب ٧٤ - شرع من قبلنا ٧٥ - مذهب الصحابي ٧٥
- من أصول الفقه ٧٧ - الحكم الشرعي ٧٧ - الحكم التكليفي ٧٧ - الواجب
العيني والكفائي ٧٧ - انتدوب المطلوب تأكيذاً والمفروم فعله والزائد ٧٨
المحرم ٧٨ - المكروه ٧٩ - المباح ٧٩ - الفرض والواجب ٧٩ -
المكروه تحريماً والمكروه تنزيهاً ٧٩ - الحكم الوضعي ٨٠ -
السبب ٨٠ - المفراط ٨٠ - المانع ٨٠ - الرخصة ٨٠ - الضعة والبطالان
٨٠ - الركن والمفراط ٨١ - العلة والسبب ٨١ - الاختيار والرضا ٨١
الأصول الفقهية والأساليب العريية ٨١ - أصول تفسيرية ٨٢ - ميزات
الفقه الإسلامي ٨٢ - العريية الإسلامية والقانون الروماني ٨٢

• من تراث الفقه الإسلامي ١٠٥

• السياسة الشرعية (القانون العام : الدستوري ، الإداري) ١٠٧

سلطات الحكم ١٠٧ - الخلافة ١٠٧ - أهل الحل والعقد ١٠٨

وزارة التفويض ووزارة التنفيذ ١١٠ - حقوق الأفراد ١١٥ - ميزات
الحكومة الإسلامية ١١٩ - توزيع الاختصاص والسلطة بين أهل
الشورى والإمام ١٢٠ - الشورى ملزمة تقلا وعقلا ١٢٢ - الترجيح
١٢٣ - الاحتكام ١٢٣ - التفويض ١٢٦ - اختصاص أهل الشورى
١٢٩ - اختيار الإمام ١٢٩ - العدد الذى تنقده به الإمامه ١٣٣ -
ولاية العهد ١٣٦ - إمارة الغلبة ١٣٩ - الرقابة على أعمال الحكومة
١٤٣ - سلطة التشريع ١٤٥ - أجهزة الإدارة ١٤٨ - الاختصاصات
والأعمال ١٤٨ - الخدمات ١٥٠ - الحكم المحلى : الإمارة بقدر عن
اختيار ١٥٣ - الإمارة الخاصة ١٥٤ - إمارة الاستيلاء بقدر عن
اضطرار ١٥٥ - الدواوين ١٥٥ - الجسبة ١٥٦ - المالية العامة
والتشريع المالى ١٥٧ - المحاسبة ١٥٨ - القضاء الإدارى ١٥٩

القصاص والحدود والتعزير (القانون الجنائى) . . . ١٦٣

مبادئ عامة : المسئولية الجنائية ١٦٣ - العقوبة : النصية والتفويضية
١٦٦ - حق الله وحق العبد ١٦٧ - جريمة القتل . العمد ١٦٨ - شبه
العمد ١٧٣ - الشروع فى القتل ١٧٣ - حالة الدفاع الشرعى ١٧٣ -
القتل الخطأ ١٧٤ - الزنا ١٧٧ - اللواط ١٨٨ - السرقة وجرائم المال
١٩٠ - الحراية ١٩٥ - التذف ١٩٨ - الضرب ٢٠٠ - الجرح
٢٠٣ - التعزير ٢٠٥ - الردة ٢٠٧

المعاملات (القانون المدنى ، القانون التجارى) . . . ٢١٣

المال والملكية فى الفقه الإسلامى ٢١٣ - العقود وأنواعها ٢١٤ -
الأهلية والمسئولية المدنية ٢١٦ - التضمن فى الفقه الإسلامى ٢١٨ -
الربا ٢٢٠ - الحد من الحاجة إلى التداين ٢٢٧ - توثيق الدين ٢٢٩
ضمان القرض ٢٣١

الأحوال الشخصية . . . ٢٣٥

بناء الأسرة ٢٣٥ - عقد الزواج ٢٣٦ - المهر والجهاز ٢٣٩ -
الواجبات الزوجية ٢٤١ - النفقات ٢٤١ - الرعاية الأبوية ٢٤٢ -
أزمات الزوجية ٢٤٤ - الميراث ٢٤٧ - الوصية ٢٥٢ - الهبة ٢٥٣
الوقف ٢٥٤ - الولاية والوصاية والقوامة ٢٥٦

مع غير المسلمين دولا وأفراداً (القانون الدولي الخاص) . . ٢٥٩

العلاقات الخارجية : هل الأصل فيها السلم أم الحرب ٢٥٩٢ - شريعة الحرب

٢٦٤ - المعاهدات ٢٦٥ - التميون ٢٦٦ - المستأمنون ٢٦٩

أصول القضاء (المرافعات المدنية والتجارية ، الإجراءات الجنائية ،

نظام السلطة القضائية) ٣٧٣

مبادئ عامة ٢٧٣ - الدعاوى والإثبات ٢٧٧ - الإجراءات الجنائية

٢٧٧ - الأصل البراءة ٢٧٧ - تحقيق نموذجي ٢٧٧ - تخفيف التهم

٢٧٨ - الحبس الاحتياطي ٢٧٨ - لا يجوز الإكراه في التحقيق ٢٩١

اعتقش ٢٩٢ - تعدد الجرائم ٢٩٢ - السرقة بين الأصول والفروع

٢٩٣ - أحكام الفروع ، الاشتراك ، الضرورة ٢٩٣ - التنظيم القضائي

٢٩٤ - الحسبة ٢٩٥ - القضاء ٢٩٧ - قضاء غير المسلمين ٢٩٨ -

قضاء الجيش ٢٩٨ - القضاء الجنائي ٣٠٠ - قضاء البلاط ٣٠١ -

المظالم ٣٠١ - الفتيا ٣٠٢ - تعدد درجات التقاضي في فقه وتاريخ

الإجراءات في الإسلام ٣٠٣ - قواعد الإجراءات من السياسة الشرعية

المتطورة لا الأحكام الشرعية الثابتة ٣٠٣ - مثال : علاقة القضاء

بالسلطات الأخرى ٣٠٤ - اختلاط القضاء برئاسة الدولة والسلطة

التنفيذية أولاً ثم فصله بعد ذلك ٣٠٤ - الفصل بين القضاء والشرطة

٣٠٥ - فصل القضاء عن السلطة التشريعية ٣٠٦ - مبدأ الاستئناف

٣٠٧ - مبدأ استقرار الأحكام ٣٠٨ - مبدأ الاستئناف في تاريخ النظم

الإسلامية ٣١٠ - قضاء للمظالم : قضاء مستعجل ٣١١ - قضاء إداري

٣١١ - قضاء استئنافي ٣١٢ - بين القضاء العادي وقضاء المظالم ٣١٣

مبدأ الاستئناف في كتب الفقه الإسلامي ٣١٥ - استقلال القضاء ٣٢٠

تنفيذ الأحكام (الشرطة والمجون) ٣٢٦

● المستقبل الرئيسي ٢٣١

نحو فقه متطور لمجتمعاتنا المعاصرة : ٣٣٣

بين شريعة الوحي وصناعة الفقه ٣٤٠ - صناعة إنسانية متطورة ٣٤٧

- فلنصنع فقها ٣٥٥ - من مقام الطريق ٣٦١

للمؤلف

- أضواء على التاريخ الإسلامى (١٩٥٦)
- جهود المسلمين فى الجغرافيا
- « ترجمة عن الإنجليزية لكتاب نفيس أحمد » (١٩٦٠)
- الدين للواقع (١٩٦٠)
- الفكر الإسلامى والتطور (١٩٦١)
- مع المسيح فى الأناجيل الأربعة (١٩٦٢)
- آراء تقديمية من تراث الفقه الإسلامى (١٩٦٢)
- الإسلام وتوازن المجتمع
- « ترجمة عن الإنجليزية لفصول من كتاب (الإسلام والاشتراكية) لميرزا حسين » (١٩٦٢)
- دولة الإسلام والعالم
- « ترجمة عن الإنجليزية للقسم الأول من كتاب (دولة الإسلام فى مجالات السلوك الدولى) الدكتور حميد الله الحيدر أبادى » (١٩٦٢)
- الفرد فى المجتمع الإسلامى بين الحقوق والواجبات (١٩٦٢)
- الدين فى موقف الدفاع (١٩٦٣)
- الإسلام فى المعركة ضد الجوع
- « من مطبوعات الشؤون العامة بوزارة الأوقاف » (١٩٦٣)

تحت الطبع :

- مناطق الحدود الإسلامية البيزنطية بين الاحتكاك الحربى والاتصال الحضارى
- الرسالة التى تقدم بها المؤلف لكلية الآداب بجامعة القاهرة وقال عليها درجة الماجستير بتقدير « ممتاز »
- محمد فى كتب اليهود
- « ترجمة عن الإنجليزية »
- دولة الإسلام فى مجالات السلوك الدولى
- « ترجمة كاملة عن الإنجليزية لكتاب الدكتور حميد الله الحيدر أبادى »



هذا الكتاب

- إذا كان حجر الأساس في الدين عامة هو العقيدة في الخالق وفي دار الجزاء ، أو الإيمان بالله واليوم والآخر فإن الإسلام خصائصه المتفردة في شريعته المحكمة
- شريعة تقيم بناء العدل القانوني على ضمير الإنسان وروح الجماعة ... على الأمن النفسي والعدل الاجتماعي : « إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى »
- وهى شريعة ترعى قواعد العدل الأصلية الثابتة ومقتضيات العدالة المرنة المتجددة : « ويعلمهم الكتاب والحكمة »
- وهى شريعة تقوم على التشريع الرسمى المدون وتعلل النزعة الموضوعية ، ولكن لا تغفل دور الإنسان ، فى بناء النظام : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط . »
- هذه الشريعة الغراء ... لها أصولها الجليلة الخالدة ، التى تفاعلت مع الواقع الاجتماعى والفكرى فى العصور الإسلامية الزاهرة فأثمرت تراثاً نابغاً عملاقاً ، بهر جلاله الأبصار حتى خلعت على صناعة الفقه قداسة الوحي ، وأغلق باب الاجتهاد حفاظاً على الميراث الكبير بين آثار التاريخ !
- والكتاب الذى بين يدي القارئ يحاول أن يلقى الأضواء على الفكر القانوني الإسلامى ، لتمييز أصول الشريعة من تراث الفقه ، وتستبين معالم الوحي المعجز وجهود الفكر الإنسانى والصناعة البشرية ... وإنها لجهود رائعة ، لكنها على روعتها لا تعدو أن تكون ثمرة لظروف الإنسان ، وواقع البيئة والعصر !

- وعلى طريق التجديد الفقهي المأمول ... يسر « مكتبة وهبة » أن تضيئ شمعة ، استجلاء لمواقع الأقدام ، بين دروب الماضى ومسالك المستقبل

« الذلاف من تصميم الفنان حسن أجك »

مكتبة وهبة

